

مجلسي جديد عرب

التنظيم القانوني الجديد
لمنازعات الحيازة

في ضوء

القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

١٩٩٢

دار المطبوعات الجامعية

اهداءات ٢٠٠٣

أ.د/ محمد توفيق محمد الرويني

الإسكندرية

المستشار
م. مصطفى مجدى هرجبة
نائب رئيس محكمة الاستئناف

التنظيم القانوني الجديد
لمنازعات الحياة
في ضوء

القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

١٩٩٣

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق ١٠ مسكنة بوزو

بسم الله الرحمن الرحيم

في أول يونية عام ١٩٩٢ صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبموجبه ألغى نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات بعد رده من الزمان وصل عشر من السنوات تماثل الناس بسببه على الحيابة ما بين أهر للنيابة وقرار لقاضى الحيابة ثم حكم للقاضى الجنائى وما ينتج من مشاكل عقلية فى كل مرحلة من المراحل سائلة الذكر * الامر الذى دعانا وهند بدء تطبيق النص سالف الذكر الى المناداء بتدخل المشرع لحسم بغض الامور التى ظهرت فى العمل واختلف الرأى عليها خصوصا وأنه كان قد أوكل الينا العمل كتقاضى للحيابة منذ صدور القانون سالف الذكر بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية * وأخيرا تدخل المشرع بالغاء ذلك النص فى قانون العقوبات بالقانون المتقدم وأثر أن يرسم تنظيها جديدا للحيابة أيسر وأجدى للناس فأضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية نص المادة ٤٤ مكررا التى حوت التنظيم القانونى الجديد وهو ما تقرر له هذا المؤلف آملي أن يحقق الغرض المنشود منه باذن الله *

والله المستعان

مصطفى مجدى هرجى

أبو صير — سمندود

الباب الاول

التظيم القانوني الجديد

لنزاعات الحياة

الباب الأول

التنظيم القانوني الجديد

منازعات الحياة

مقدمة :

استشرت في الفترة الأخيرة منازعات الحياة سواء بالنسبة للراعى الزراعية أو بالنسبة للمساكن ووصلت في أحيان كثيرة الى درجة الجريمة الجنائية . وثار الخلاف قديما فيما يتعلق بالحكمة المختصة التي تنتظر في قرار النيابة الذي يصدر في هذه المنازعة فمن قائل انه قرار ادارى يختص به القضاء الادارى ومن قائل انه قرار قضائى يختص به القضاء العادى الامر الذى حدا بالمشرع الى التدخل في سنة ١٩٨٢ واستحدث المادة ٣٧٣ سكررا من قانون العقوبات والخاصة بقاضى الحياة عسى أن يكون فيها الترياق ونص فيها على أنه اذا كانت هناك دلائل كافية على جدية الاتهام بجريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير تأمر النيابة العامة باتخاذ اجراء تحفظى ويعرض الامر على قاضى الحياة فاما أن يؤيد القرار أو يمدله أو يلغيه وترفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار .

وقد كشف التطبيق العملى للمادة سالفة الذكر خلال عشر سنوات تقريبا عن صفوات كثيرة فكم تضاربت القرارات مما أدى الى عدم استقرار المراكز القانونية في موضوع بالغ الخطورة ينبغى أن يحسم فورا وباجراء عاجل لا يحتمل التأخير في بعض الحالات فضلا عن أن المادة سالفة الذكر لم تتناول بالتنظيم سوى المنازعات الجنائية للحياة

أي تلك التي تتعلق بالانتهام بجريمه .
أما المنازعات المدنية اليحثة فقد ظلت على حالها .
وكانت النيابة العامة تكفى فيها بالامر بالحفظ دون أن تصدر قرارا
فيها . مع أن هذه المنازعات تكون في كثير من الاحيان مستمرة بين
أطرافها الى حد يوشك أن ينتقل بها الى نطاق الجريمة اذا تركت دون
حل وقتى عاجل ولهذه الاعتبارات مجتمعة عالج المشرع هذا الامر
بوضع تنظيم جديد لمنازعات الحيازة في قانون المرافعات . حيث أضاف
اليه مادة جديدة برقم (٤٤) مكررا جعل فيها اختصاص النيابة العامة
شاملا لجميع المنازعات المدنية والجنائية . واستتبع ذلك النص على
الغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات .

وسوف نتناول فيما يلي في فصل أول النص القانوني الجديد
ومذكرته الايضاحية .

وفي فصل ثان نتناول الابداء الجديدة التي استحدثها النص
بمائه الذكر .

الفصل الاول

النص القانوني ومنكره الايضاحية

النص القانوني :

في أول يونية سنة ١٩٩٢ نشر بالجريدة الرسمية — العدد ٢٢ (مكرر) نص القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض احكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والاثبات في المواد المدنية والتجارية والمقويات والاجراءات الجنائية ونص في المادة الرابعة منه على أن يضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية مادتان جديدتان برقمي ٤٤ (مكررا) و ١٧٤ (مكررا) • وما يهمن في هذا المجال هو النص الاول •

مادة (٤٤) مكررا :

يجب على النيابة العامة — متى عرضت عليها — منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية • أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وأجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار أشار اليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل •

وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره •

وفي جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضي المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترغح بالاجراءات

المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم اعلانه بالقرار • ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقته بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى أن يفصل في التظلم •

الغاء نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات :

كما نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ في المادة الحادية عشرة منه على الغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات •

تاريخ سريان القانون الجديد :

نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ في المادة الثالثة عشر منه على أن ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ •

وقد نشر القانون بالفعل في الجريدة الرسمية — العدد ٢٢ (مكرر) في أول يونيه سنة ١٩٩٢ •

المذكرة الايضاحية :

يشهد الواقع العملي تزايداً متتابعاً في منازعات الحيازة سواء تلك التي تتعلق بأراضي زراعية أو مبنية وضاعت من أهبيتها حدة أزمة الاسكان وتبلغ المنازعات درجة الجريمة الجنائية في بعض الاحيان • وتتوقف عند حدود النزاع المدني فقط في أحيان أخرى وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لاحد المتنازعين أو ترك الامر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضي أمام المحاكم للتظلم

منه • وقد ثار الخلاف في شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة في هذا الشأن استتبعا للمجلد حول تحديد ماهية هذا القرار وهل هو قرار ادارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الادارى أم هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى • وقد أخذت بعض المحاكم بالرأى الاول وأخذ البعض الآخر بالرأى الثانى واتجه رأى ثالث اعتنقه تيار فى الفقه الى أن قرار النيابة الوقتى المتعلق بالحيازة اذا كان صادرا فى شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة الغير فهو قرار قضائى لا تختص جهة القضاء الادارى بنظر التظلم المرغوع عنه ياعتبار أن القرارات التى تصدرها النيابة العامة بوصفها ضبطية قضائية أو أسيئة على الدعوى العمومية هى قرارات قضائية تفرج عن اختصاص مجلس الدولة أم اذا كان قرار النيابة العامة الوقتى سالف الذكر صادرا فى شأن منازعة لا تشكل جريمة فانه يعتبر من قبيل القرارات الادارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظر التظلم منه • وازاء هذه الآراء المتعددة فى شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة فى شأن الحيازة فقد أضحى الناس فى حيرة من أمرهم عندها يرغبون فى رفع تظلماتهم من تلك القرارات وعندما استشعر المشرع خطر ما آل اليه الواقع أصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذى استمدت به المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ولكنه لم يتناول بالعلاج الا جانب جزئى يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة • وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسرا مما كانت عليه قبل صدورها فأصبح من المتعين على النيابة أن تحجب نفسها عن إصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية البهتة التى لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير مع أن هذه المنازعات فى كثير من الاحيان تكون مشتتة بين أطرافها الى حد يوشك أن ينتقل بها الى

نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتى عاجل كما أن المشرع لم يحسم الخلاف الذى تثار بين جهتى القضاء الادارى والقضاء العادى حول تحديد الجهة المختصة منها ينظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول الحيازة اذا صدر فى منازعة مدنية بحتة ليس فيها شبهة اتهام جنائى لهذه الاعتبارات مجتمعة فقد عالج المشرع الامر على وجه يحسم الخلاف فى شأن هذه المسائل ويسهل الامر على القضاة والمتنازعين فى جلاء ووضوح فوضع تنظيمًا جديدًا لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية بوقم ٤٤ مكرراً أوجب فيها على النيابة لمامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قراراً وقتياً واجب التنفيذ فوراً سواء كانت المنازعة مدنية بحتة أو جنائية فشمّل ذلك كافة منازعات الحيازة المدنية والجنائية وأوكل صدور هذا القرار الى عضوين أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراسة اللازمة لما تنقسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة (أصبح مصدر لالقرار فى القانون بصورته النهائية عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقسييل) .

ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة الى رفع الدعوى الجنائية اذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم ويكون لذى الشأن التظلم من القرار أمام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من يوم اعلانه به بحسبان أن القرار صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى كما أن القرار اذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فان جهة القضاء العادى هى

اللاحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيابة مقترعة عن الملكية التي هي رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكما وقتيا اما بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه ويبدى أنه لا يمنع صدور الحكم في التظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية متعلقة بالحيابة أو أصل الحق وهكذا فقد حسم المشروع النقاش الذي دار بين جهتي القضاء المادى والادارى وجمله من اختصاص الجهة الاولى سواء كان قرار الحيابة الصادر من النيابة العامة مدنيا أو جنائيا .

كما أجازت هذه المادة للقاضى أن يوقف تنفيذ قرار النيابة أحين الفصل في التظلم وقد اقتضى التعديل السالف إلغاء المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات .

تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب :

أضاف القانون المادة ٤٤ مكرراً الى قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث أوجب على النيابة العامة متى عرض عليها منازعة من منازعات الحيابة سواء كانت مدنية أو جنائية أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً ويكون لذوى الشأن التظلم من القرار أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بموجب دعوى ترفع بالأجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم الاعلان بالقرار ويحكم القاضى في التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه .

وقد حسم هذا النص الخلاف الذى دار حول تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول المنازعة في حيابة مدنية بحتة . وذلك بجمله — قبل منازعات الحيابة التى بها شبهة اتهام جنائى — من اختصاص القضاء المادى وليس القضاء الادارى .

تاريخ نفاذ القانون الجديد :

صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والذي أضاف المادة ٤٤ مكررا الى قانون المرافعات برئاسة الجمهورية في ٢٩ من ذى القعدة سنة ١٤١٢ هجرية الموافق أول يونيو سنة ١٩٩٢ ميلادية ونص في المادة الثالثة عشر منه على أن ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ . وبالفعل لقد نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢١ (مكررا) في أول يونية سنة ١٩٩٢ . ومن ثم فإن العمل بالقانون الجديد يبدأ العمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ .

الفصل الثاني

المبادئ الجديدة

التي استحدثها نص المادة ٤٤ مكرراً

من قانون المرافعات

١ — تدخل النيابة العامة :

أوجب المشرع بموجب نص المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات على النيابة العامة أن تتدخل وأن تصدر قراراً وقتياً في منازعات الحيازة المعروضة عليها سواء كانت هذه المنازعة مدنية أو جنائية • ويشترط بداية أن يكون المعروض عليها من قبيل المنازعات • والمنازعة تقتضي وجود طرفين أو أكثر يدور النزاع بينهم على حيازة عينية • ومن ثم يخرج عن نطاق ذلك طلبات أثبات الحالة التي يتقدم بها أحد الأفراد الى مراكز أو أقسام الشرطة يطلب فيها انتقال أحد أفرادها الى عقار أو حق عيني لأثبات الحالة فيه إذ في هذه الحالة تنتفي من الأوراق منازعة الحيازة بمفهومها القانوني أما إذا تحول ذلك للطلب الى طلب اتخاذ اجراء محين من النيابة في مواجهة الطرف الآخر فانها في هذه الحالة تتحول الى منازعة من منازعات الحيازة يجب فيها على النيابة أن تصدر قراراً وقتياً فيها •

٢ — هل لابد للنيابة العامة من اصدار قرار مؤقت في منازعة الحيازة ؟

إذا عرضت منازعة من منازعات الحيازة على النيابة سواء كانت

مدنية أو جنائية فقد يثور التساؤل هل لابد عليها من اصدار قرار مؤقت في تلك المنازعة أم أن المسألة جوازية لها وللإجابة على ذلك تلاحظ أن نص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات ينص على أنه « يجب على النيابة العامة — متى عرضت عليها — منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية ٠٠٠ » ونرى أن المشرع أراد بالوجوب هنا معنى الإلزام ومن ثم فإنه يتعين على النيابة متى عرضت عليها منازعة الحيازة أن تصدر فيها قرارا وقتيا ودليلا على ذلك ما جاء بالذكره الايضاحية للنص سالف الذكر من أنه (وقد كشف التطبيق العملي لهذه المادة منذ صدورهما عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسرا مما كانت عليه قبل صدورهما فأصبح من المتعين على النيابة أن تحجب نفسها عن اصدار قرارات وقتية في شأن منازعات الحيازة المدنية التي لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير مع أن هذه المنازعات في كثير من الاحيان تكون مشتعلة بين أطرافها الى حد يوشك أن ينتقل بها الى نطاق الجريمة اذا تركت دون حل وقتي عجل ٠٠٠ » ومن ثم فإنه وبمفهوم المخالفة يتعين على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قرارا وقتيا ينصب على الحيازة .

٣ - ما الحل فيما لو أحجمت النيابة العامة عن اصدار قرار مؤقت ؟

الحل فيما لو عرض على النيابة العامة منازعة من منازعات الحيازة وبالرغم من ذلك أحجمت عن اصدار قرار مؤقت فيها لصماية الحيازة كأن تأمر مثلا بحفظ الاوراق اداريا دون اصدار قرار فيها رغم وجود منازعة من منازعات الحيازة وفي هذه الحالة يختلف الامر باختلاف ما اذا كانت المنازعة مدنية أو جنائية وذلك على التفصيل الآتي :

١ - إذا كانت المخازعة منية :

إذا عرضت منازعة من منازعات الحيابة المدنية على النيابة العامة فإنه ولما كانت مثل هذه المنازعات تكون في كثير من الأحيان مشتعلة بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة فإنه يتعين على النيابة أن تصدر فيها قرارا وقتيا لحماية الحيابة . ولكن ما حصل فيما لو أحجست عن اتخاذ القرار سالف الذكر وأمرت مثلا بحفظ الأوراق إداريا دون أن تصدر قرار في شأن الحيابة . فإنه في هذه الحالة على المتضرر أن يتظلم من قرار رئيس النيابة الجزئية بالحفظ إذا كان صادرا من النيابة الجزئية إلى الدرجة الأعلى وفقا لما هو مرسوم في المتظلمات ومن ثم يكون التظلم إلى المحامى العام بالنيابة الكلية ثم إلى المحامى العام الأول لنيابة الاستئناف وهكذا أما إذا كان القرار صادرا من النيابة الكلية فيكون التظلم إلى نيابة الاستئناف .

ب - إذا كانت المخازعة جنائية :

إذا كانت منازعة الحيابة المعروضة على النيابة تثور فيها شبهة إحدى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها بالمواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات ولم تصدر فيها النيابة العامة قرارا وقتيا بشأن الحيابة وإنما أمرت بحفظها وقيدها بحفتر الشكاوى الادارية فان للمتضرر فيها أن يتظلم أيضا إلى الدرجة الأعلى ثم الأعلى ويكون التظلم منصبا على عدم اصدار قرار من النيابة المختصة بشأن الحيابة رغم توافر المنازعة . وأيضا يكون التظلم هنا من حفظ الأوراق رغم ما فيها من شبهة جريمة انتهاك حرمة ملك الغير .

أما إذا قررت النيابة في إحدى درجاتها قيد الأوراق ووضعها بإحدى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير وتقديم المتهم إلى الجلسة وعدم اصدار أى قرار بشأن الحيابة فإنه هنا يكون للمتضرر التظلم أيضا

الى الدرجة الاعلى بطلب اصدار قرار مؤقت بشأن الحيازة • وذلك بالطبع فى حالة عدم اعلان المتهم بالجلسة المحددة • أما اذا كان المتهم قد أعلن بالفعل بالجلسة المحددة فان القضية تكون قد خرجت من حوزة النيابة العامة وذلك من ناحية الشق الجنائى • أما بالنسبة للشق المدنى الخاص باصدار قرار مؤقت بشأن الحيازة نرى أنه يمكن أيضا للمتضرر أن يتظلم من عدم اصدار قرار بشأنها الى الدرجة الاعلى فى النيابة • وهنا اذا أرسلت الاوراق الاصلية الى الدرجة الاعلى فانه يتتسم على القاضى الذى ينظر الدعوى الجنائية هنا تأجيل نظر الدعوى لحين ورود المفردات كما يجوز أن يقدم أصل الاوراق للجلسة ثم تنسخ صورة منه ترسل مع التظلم الى الجهة الاعلى وعلى كل حال فالحال الاول هو الافق وهو المتسق مع العدالة •

٤ — أمثلة للمقرارات الوقتية التى يجوز أن تصدرها النيابة العامة :

إذا تبين للنيابة العامة بعد اجراء التحقيقات اللازمة أن المشكو ضده قد تمكن من افراج الشاكى من العين واغتصاب حيازته لها من أن الشاكى هو الاولى بالرعاية واللاحق بالصارة فانها تأمر « بتمكين فلان • • • • من العين محل النزاع ومنع تعرض (المشكو فى حقه) والغير له فى حيازته لها • وهذا القرار لابد وأن يكون مسببا على نحو ما سوف يضى • »

أما اذا تبين للنيابة أن حائز العين الفعلى هو الاحق بحماية حيازته وأن المشكو فى حقه هو المتعرض له فيها فانها تقرر « باستمرار حيازة فلان • • • • للعين محل النزاع ومنع تعرض فلان • • • • والغير له فى حيازته • »

٥ - بقاء الحال على ما هو عليه قرار مؤقت يجوز التظلم منه :

إذا رأت النيابة العامة بعد إجراء التحقيقات اللازمة أنه من
الأوفق عدم تغيير المراكز الواقعية للخصوم وقررت بقاء الحال على ما
هو عليه وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء المدني إذا شاء فإن هذا
القرار يعتبر قرار مطلق بالحياسة ويجوز التظلم منه لكل من يتضرر
منه إلى قاضي الأمور المستعجلة على نحو ما سوف يجيء .

٦ - ضرورة سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة
قبل إصدار النيابة لقرارها :

نص المشرع في المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات على وجوب
أن يصدر قرار النيابة العامة في منازعات الحياسة « بعد سماع أقوال
أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة » . . . ومن ثم فقد أوجب
المشرع صدور القرار بعد سماع أقوال أطراف النزاع وتقديم كل منهم
لمستداته وإجراء المعاينة اللازمة للعين محل النزاع ويجوز للنيابة
أن تصدر قرارها بعد الاطلاع على محاضر الشرطة المتضمنة ذلك كما
وإن لها استيفاء المحاضر وفقاً لما يتراءى لها وصولاً إلى الحق الظاهر
كما أن لها أن تتولى هي التحقيق وإجراء المعاينات اللازمة . ونرى
أنه من الأوفق أن تتولى النيابة العامة إجراء التحقيق في منازعات
الحياسة الهامة وليس ثمة ما يمنع أعضاء النيابة العامة من إجراء
المعاينات اللازمة .

٧ - ضرورة تسبيب قرار النيابة العامة :

الزم النص للنيابة العامة بأن يكون قرارها الوقفي بشأن الحياسة
مسيباً وذلك حتى لا تكون قراراتها مبهمة وتسبب القرار يميناً أن

يكون منطوقه مرتكزا على أسباب تؤدي اليه • وفي حالة صدور القرار بدون أسباب يمكن أن يكون ذلك من أسباب التظلم فيه أمام قاضي الامور المستعجلة •

٨ — قرار النيابة العامة واجب التنفيذ فورا :

نص المشرع في المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أن تصدر النيابة العامة في منازعات الحيابة قرارا وقتيا مسببا « واجب التنفيذ فورا » وبذلك سد مجال الخلاف الفقهي الذي كان دائرا بين رأى يقول بنفاذ قرار النيابة فورا وآخر يقول بالانتظار حتى تأييده من قاضي الحيابة (في ظل المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات والتي ألغيت) وبداهة والحال كذلك فانه لا يجوز الاستشكال في قرار النيابة العامة والمتضرر لديه التظلم في أليعاد المهدد أمام قاضي الامور المستعجلة وله أن يطلب في صحيفة التظلم وقف تنفيذ قرار النيابة المتظلم منه مؤقتا حتى يفصل في التظلم •

وقد يكون من المفيد هنا أن نورد بعض المناقشات التي دارت في مجلس الشعب في خصوص هذه النقطة بالذات • فقد تقدم السيد العضو محمود الفران بطلب اضافة عبارة « ولا يسرى التنفيذ الفوري الا بعد انقضاء مدة التظلم » وشرح وجهة نظره « بأن المتضرر أو المتظلم يطلب من القاضي وقف القرار وأريد أن أقول ولكي أعطى جدية أكثر أصيف بعد كلمة « وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره . . . » أقول ولا يسرى التنفيذ الفوري الا بعد انتهاء مدة التظلم « الخمسة عشر يوما » بدلا من أن أجعلها للمتظلم • هذه المادة تعطى نوعا من الاطمئنان للمتأثرين لان انتقال التنفيذ الفوري بالنسبة للحيابة يحدث مشاحنات اجتماعية نحن في غنى عنها وحقيقة أن السيد وكيل النيابة سوف يصدر القرار

مع عدم التنفيذ الفوري. وحقيقته هناك مدة التظلم وهي الخمسة عشر يوما ولكن وبناء على طلب أحد المتخاصمين الذى يطلب وقف التنفيذ الفوري ولماذا لا أجعله بالطبيعة يصدر القرار وأقول أنه لا ينفذ التنفيذ الفوري إلا بعد فوات مدة التظلم « الخمسة عشر يوما » ولذلك أطلب عرض هذا الاقتراح على المجلس المؤقت .

كما ذهب السيد العضو ابراهيم النمكى الى « أن الإلحوة متخوفون من أن يصدر القرار من وكيل النيابة ويقولون ان وكيل النيابة قد لا يكون مدبرا أو عنده الخبرة اللازمة لاصدار القرار في مثل هذه الامور . ولكننى أقول أن الضمانة التى أعطيها تبعد هذه المخاوف وتتضى عليها أن يكون التظلم المرفوع الى قاضى الامور المستعجلة اذا ما تضمن طلبا بوقف التنفيذ أن يكون استجابة القاضى — فى هذه الحالة لوقف التنفيذ — وجوبية وليست جوازية بمعنى أننى ان كنت متظلما وقدمت تظلمى الى قاضى الامور المستعجلة وطلبت وقف تنفيذ القرار أرى اضافة جديدة للضمانات الموجودة فى المادة أن يوقف القاضى التنفيذ حتما ولا يكون ذلك جوازيا فضلا عن أن التظلم الى محكمة الامور المستعجلة التى تصدر حكما وهذا الحكم بطبيعته قابل للطعن عليه بالاستئناف بمعنى أن هناك عدة مراحل فنحن لا نخشى من شيء فوكيل النيابة بعد أن يسمع أقوال الخصوم وبقرار مسبب ويتظلم وأمام قاضى الامور المستعجلة ويحكم وهذا الحكم قابل للطعن عليه أمام الاستئناف أذن ففيم التخوف ما الذى تخاف منه أهو القاضى الذى سيحكم اذا أبقينا الامر على ما هو عليه اليس القاضى الذى سيحكم قاضيا جزئيا وهو بدرجة وكيل نيابة ممتاز أيضا ؟ لذلك سيادة الرئيس فاننى أطلب بابقاء المادة كما وردت من اللجنة مع اضافة الاقتراح الذى اقترحته وهو أن يكون وقف التنفيذ وجوبيا اذا ما طلبه الخصم في تظلمه .

هذا وقد علق السيد الدكتور رئيس المجلس على الاقتراح الاول بأنه بالنسبة للتعديل لا أقدم من البعض وهو يقضى بأن القرار الوقتي غير واجب التنفيذ فوراً وإنما واجب التنفيذ إذا انقضى مهلة التظلم أو « رفض » فإذا قفنا بالخاء وجوب التنفيذ فمن الأفضل اذن الخاء المادة وفي موضع آخر قال سيادته ان قرار النيابة هنا هو قرار وقتي وأبني أعتقد أن اتجاه المجلس مع بقاء هذه المادة وأن تكون النيابة هي المختصة أيضاً . وأن يكون مصدر القرار رئيس نيابة تقديراً لخبرته القضائية وحساسية الموضوع الا أننا نحن أمام اقتراح بأن يجعل قرار النيابة كأن لم يكن وغير واجب النفاذ لها وجه الاستفادة به أن لم يكن واجب النفاذ .

وهنا قرر السيد الفاضل محمود الفران أنه قد تنازل عن اقتراحه وعرض السيد الدكتور رئيس المجلس الاقتراح الثاني ويقضى بأن يكون القرار واجب التنفيذ فوراً إذا طلبه الخصم في تظلمه على التصويت حيث أيده اقلية (١) .

٩ — عضو النيابة الذي له حق اصدار القرار :

كان المشرع المتقدم الى مجلس الشعب نص على أن « يصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة بدرجة وكيل نيابة مستأجرة على الاقل » ولكن عند مناقشة المشروع في مجلس الشعب انتقد بعض الاعضاء ذلك النص وطلبوا بأن يكون مصدر القرار رئيس نيابة على الاقل وكان من هؤلاء السيد العضو المستشار عادل صدقي حيث قال سيادته . اليوم اختصرنا الطريق ووضعت في يد شخص سوف يصدر القرار

(١) مضبطة الجلسة الثالثة والستين (٥ مايو ١٩٩٢) .

وبعد ذلك من يتظلم من هذا القرار يلجأ الى المحكمة • القضاء المستعجل سريع • أنا مع هذه المادة لكن هذه المادة تتطلب تقدير قيمة النزاع وتقدير الحالة السريعة طالما أن القرار أصبح غير متظلم منه الا الى القاضي وسوف يأخذ وقتا لذا يجب أن يكون الذي يصدر القرار بدرجة رئيس نيابة على الأقل حتى أطمئن الى خبرته السابقة • لان وكيل النيابة الممتاز - أغلبهم - لم يجلس قاضيا لانه لم يصل للسنة القانونية للقاضي فاذا ما قلت رئيس نيابة قد يكون قد جلس قاضيا فترة ثم قضى فترة رئيس نيابة وفترة أخرى وكيل نيابة ممتاز • وعلى ذلك المادة كما هي سليمة ولكن أرجو وألح عندما يصدر قرار فيجب أن يصدر من شخص مختص له دراية سابقة في القضاء وهو رئيس النيابة وله درجة من الفكر السليم المثبت الذي عرف هذا الموضوع لان ما يحدث الآن أن وكيل النيابة يصدر قرارا و ٩٠٪ من قراراته يلغياها رئيس النيابة • • • وما أريده هو أنه بدلا من الوصول الى المحامي العام أن أصل الى طريق وسط وهو رئيس النيابة • • يكون مثمرنا وله الدراية السليمة الكافية لاصدار مثل هذا القرار حتى أطمئن ويطمئن المالكون بعد سماع أقوال الطرفين •

وفي ذلك أيضا قال السيد العضو محمد مختار جبهة « • • أننى أرى أن تحقيق النيابة أكثر لان النيابة تحقق في مسألة واحدة هي من الحيازة في النين ؟ وما دام قد ثبت لدى النيابة أن الحيازة أكثر من سنة وحادثة ومستقرة تقوم باتخاذ القرار • هوكل النيابة أو النيابة العامة تقوم بدور القاضي ولكنه نظرا لان القرارات الوقتية لمنازعات الحيازة قرارات خطيرة كنا نود أن يكون اصدار القرار موكولا لغضو نيابة بدرجة رئيس نيابة هذا هو طلبنا • وفي رأى أن هناك مسائل عملية هي التي جعلت السيد وزير العدل يضع النص الخاص بدرجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة وهو سبب عملي أنه ليس لديه رؤساء

نيابة يضعهم في كل النيابات لسبب بسيط أن هناك نيابات صغيرة ونيابات كبيرة • ولدينا في محافظة اسوان نصف النيابات الجزئية يرأسها رؤساء نيابات والنصف الآخر يرأسها وكلاء نيابة من الفئة الممتازة • فإذا وضعنا هنا نص فإنه يلزم أن يضع رئيس نيابة في كل نيابة جزئية أو يوكل أعمال النيابة في قضايا الحيازة لنيابات أخرى •

لذلك فأننى أرجو السيد وزير العدل إذا كان من الممكن اصدار قرار أو أن يوكل اصدار قرارات الحيازة لرئيس نيابة ويمكن أن توفر وزارة العدل لكل نيابة في جمهورية مصر العربية رئيس نيابة فيكون هذا أفضل • والى أن يتم هذا فالنص الخاص بالنيابة نطالب ببقائه » •

وقد عقب السيد المستشار وزير العدل قائلا « بداية أنا لست معارضا فالنص يقول وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل يعنى اذا كان ممكنا وإذا كان حضراتكم ترون أن يكون رئيس نيابة على الأقل • ولكن كل ما فيها أن المنازعة التي تكون في بلد من البلاد والتي ليس بها مدير نيابة بدرجة رئيس نيابة سينتقلون جميعا الى النيابة الكلية التي بها رئيس النيابة وأننى أريد التيسير لكننى أعد حضراتكم أنه عملا سنحاول قدر المستطاع أن الذين يوكل اليهم الاختصاص بهذه المسألة اذا ووفق على النص من مجلسكم الموقر فإن التعليمات تقتضى أن يكونوا بدرجة رئيس نيابة على الأقل لكن اذا أراد المجلس أن ينص على هذا فليس لدى مانع •

وفي النهاية عرض السيد الدكتور رئيس المجلس الاقتراح المقدم له من عدد من الاعضاء ويقضى باستبدال عبارة « رئيس نيابة » بعبارة « وكيل نيابة من الفئة الممتازة » الواردة في نهاية الفقرة الاولى من هذه المادة : فالموافق على هذا الاقتراح يتفضل برفع يده وقد أيدت الاغلبية هذا الاقتراح • وبالفعل صدرت المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بصورتها النهائية وبها أن « يصدر القرار المشار اليه من

عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل » وهفاد ذلك أنه يجوز أن يصدر القرار من المحامي العام أو من أي درجة تطوه وذلك بعد عرض الأوراق عليه .

وإذا كان مصدر القرار بدرجة تخالف ما سلف فإن ذلك يصلح لان يكون سببا من أسباب التظلم أمام قاضي الأمور المستعجلة .

١٠ — اعلان قرار النيابة ومحتة :

كان نص المشروع المقدم من الحكومة للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات قد جاء خاليا من ثمة الزام على النيابة العامة بإعلان قرارها لذوى الشأن وكنا قد أصدرنا في شهر ابريل عام ١٩٩٢ ملحقا للحيازة ومشكلاتها ناقشنا فيه مشروع القانون الجديد وأبدينا بعض الملاحظات عليه عليها تجد لها صدق عند مناقشة المشروع أمام مجلس الشعب في صورته النهائية وقلنا في الصحيفة رقم ١١٥ منه « وكنا نود منعا للبس في هذه النقطة أنه طالما ربط المشرع جواز التظلم بالاعلان بالقرار فإنه كان يتعين النص على الزام النيابة باعلان ذوى الشأن — أو ينص على أن ميعاد الخمسة عشر يوما من يوم صدور القرار » وبالفعل فقد أدخلت لجنة الشئون الدستورية والتشريعية تعديلا على نص المادة سالفة الذكر يقضى بأنه « وعلى النيابة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره » والمقصود « بذوى الشأن » الشاكى والمشكو فى حقه وكل من سأل فى التحقيقات وأضر من قرار النيابة أى كل من يعتبر أن قرار النيابة قد صدر ضده والذى يحدد هؤلاء هو عضو النيابة الذى أصدر القرار المؤقت أى هو الاقدر على تحديد الخصوم ومن ثم فإنه لا يجوز أن يترك ذلك لعلم الكاتب »

ويلاحظ أن مدة الايام الثلاثة التى يجب فيها على النيابة اعلان

القرار هي مدة تنظيمية المقصود بها حث النيابة العامة على سرعة اعلان الخصوم حتى ينفتح لهم ميعاد التظلم وتستقر الاوضاع في أسرع وقت ممكن .

كيفية الاعلان :

يكون الاعلان وفقا للقواعد العامة بواسطة أحد المحضرين . اذ من المقرر أنه لا يجوز الاعلان بواسطة رجال السلطة العامة (ضباط وجنود قسم التنفيذ بأنفسهم ، أكر الشرطة) الا في المخالفات وكذلك الجنع التي يعينها وزير العدل بقرار سنه . وعلى هذا تنص المادة ٢٠١ من التعليمات الكتابية والمالية والادارية ومن ثم فان اعلان الخصوم بقرار النيابة يجب أن يكون بواسطة أحد المحضرين الذي يقوم بتسليم الاعلان لشخص المطلوب اعلانه من الخصوم أو في موطنه الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الأزواج والاقارب والاصهار ويثبت المحضر اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام وإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع من وجده من المذكورين بماليه عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب على المحضر أن يسلمها في اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن اليه في دائرته حسب الاحوال .

وعلى المحضر خلال ٢٤ ساعة أن يوجه الى المعلن اليه في موطنه الاصل أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة ويبين المحضر كل الاجراءات في حينه في أصل الاعلان وصورته . وعلى أعضاء النيابة مراقبة المحضرين فيها بتحذونه من الاجراءات اللازمة لاعلان الخصوم اعلانا صحيحا والتزامهم بالدقة التامة فيما يثبتونه من غياب المعلن اليهم أو عدم الاستدلال على اقامتهم مع

تكتيف المحضرين بالتحري عن محل الاتهام الجديد لمن يكون قد غير محل اتهامه من المعلن اليهم واثبات ذلك المحل بوضوح في ورقة الاعلان ليتمكن اعلانه في المحل الجديد . كما يلاحظ أن اعلان أفراد القوات المسلحة يكون عن طريق ادارة القضاء العسكري .

١٢ - التظلم من قرار النيابة :

تنص المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات على أنه (. . . . وفي جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل أمام القاضي المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم اعلانه بالقرار) .

وبهذا النص فقد حسم المشرع الخلاف الذي ثار بين جهتي القضاء الاداري والقضاء العادي حول تحديد الجهة المختصة منها بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتي حول الحيازة اذا صدر في منازعة مدنية بحقة ليست فيها شبهة اتهام جنائي ولهذا الاعتبارات مجتمعة فقد عالج المشرع الامر على وجه يحسم الخلاف في شأن هذه المسائل ويسهل الامر على القضاة والمتقاضي في جلاء ووضوح فأجاز لذوى الشأن والمقصود بهم الشاكى والمشكو في حقه أو المشكو في حقهم وكذا من يصيبه القرار بضرر ما التظلم من القرار الوقتي أمام القاضي المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة أى لا يشترط فيها اعادة الاعلان اذا لم يعلن الخصم لشخصه في المرة الاولى . في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من يوم اعلانه به . وذلك بحسبان أن القرار صدر من النيابة العامة في شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريئة من الجرائم تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي كما أن القرار اذا صدر من النيابة العامة في شأن منازعة غير جنائية فان جهة القضاء العادي هي اللاحق بنظر التظلم

منه على اعتبار أن الحيابة متفرعة عن الملكية التي هي رأس المازعات الحديثة .

١٣ — موقف الخصم الذي لم يعلن بالقرار :

من الطبيعي أن الخصم الذي لا يعلن بالقرار الوقتي الصادر من النيابة يعتبر الميعاد بالنسبة له مفتوحا ويجوز له التظلم منه حتى ولو فات الميعاد أى حتى ولو بعد خمسة عشر يوما . ويعتبر التظلم منه مقبولا .

١٤ — يجوز ادخال باقى الخصوم ومن لم يعلن منهم خصما فى التظلم :

إذا عرضت الأوراق أمام قاضى الامور المستعجلة ورأى مصلحة العدالة أو لاطهار الحقيقة ضرورة اختصاص أحد الخصوم الذين ورد اسمهم فى التحقيقات ولم تعطه النيابة أن يأمر بادخاله فى الدعوى وذلك صلا بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات ويجوز ذلك أيضا للخصوم حتى يكون الحكم فى مواجبتهم وحتى لا تطول الاجراءات ويفتح باب التظلمات الى مالا نهاية وذلك أعمالا لنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات .

١٥ — سلطة القاضى المختص بالامور المستعجلة :

تنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات « ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه .. » واعمالا لذلك فان قاضى الامور المستعجلة يصدر حكما وقتيا هو الآخر ويعتبر هذا الاختصاص مسند اليه بحكم القانون وهذا الحكم الوقتي يكون اما بتأييد القرار المتظلم منه واما بتعديله واما بإلغائه . وكنا نود أن

يقتصر حكمه اما على التأييد أو الالغاء أما التعديل فسوف يثير كثيرا من المشاكل في العمل خصوصا وأن القرار الوقتي الصادر من النيابة العامة سوف يغفل الصادر لصالحه القرار جاهزا على تنفيذه فوراً بمجرد صدوره • ولذلك نرى أنه اذا رأى قاضى الامور المستعجلة تعديل قرار النيابة فيجب أن يكون ذلك فى أضيق نطاق منها لما يترتب على التعديل من مشاكل خصوصا اذا كان القرار قد نفذ بالفعل •

١٦ — هل يستطيع القاضى اذا ألغى القرار أن يصدر قرارا جديدا ؟

اذ رأى القاضى المختص بالامور المستعجلة احقية المتظلم أى الصادر ضده القرار الوقتي من النيابة العامة فانه يحكم بالغاء القرار الوقتي الصادر من النيابة العامة • ولكنه لا يستطيع أن يتجاوز ذلك ويقرن ذلك بقرار فى الحيابة لصادر المتظلم • ودليلنا على ذلك أن القرار الوقتي فى منازعة الحيابة منوط وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بالنيابة العامة وليس بالقاضى • كما وأن القاضى يحكم ولكنه لا يصدر قرارا فى حكمه فضلا عن أن اصداره لقرار فى الحيابة بعد الغاء قرار النيابة فيه تفويت على الخصوم احدى مراحل اصدار القرار • ومن ثم فان ما يملكه القاضى المستعجل فى هذه الحالة هو الحكم بالغاء القرار الوقتي الصادر من النيابة العامة والوقوف عند ذلك الصدد •

١٧ — طلب وقف تنفيذ القرار :

تنص المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه « . . . وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى أن يفصل فى التظلم » ومفاد ذلك أن المتظلم يستطيع أن يطلب من القاضى المستعجل فى عريضة الطعن وقف قرار النيابة حتى يفصل فى التظلم •

ويشترط للامر بوقف النفاذ من محكمة التظلم (القاضي المختص بالامور المستعجلة) ضرورة توافر الشروط الآتية :

أولاً — أن يطلع الطالب في القرار الوقفي الصادر من النيابة العامة وصورة ذلك أن يتظلم منه أمام القاضي المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة * ومن ثم غانـه لا يجوز للطالب أن يتقدم الى قاضي الامور المستعجلة بطلب يقتصر على وقف تنفيذ قرار النيابة * بل يتعين عليه التظلم من القرار وفقاً لما رسمه القانون حتى تستطيع المحكمة تبين رجحان الغاء القرار من عدمه *

ثانياً — أن يطلب الطاعن من محكمة التظلم وقف النفاذ اذ القضاء لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم سواء كان الطلب في صحيفة التظلم أو في أثناء نظره باعتباره طلباً عارضاً * اذ أن المشرع في المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات لم يشترط ضرورة ورود طلب الوقف في صحيفة التظلم * ويمكن طلب وقف التنفيذ اذا كان في صورة طلب عارض حتى ولو بعد فوات ميعاد التظلم وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان *

ثالثاً — ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم طلب الوقف سواء في صحيفة التظلم أو في صورة طلب عارض أما اذا كان التنفيذ قد تم في هذا الوقت فلا يقبل الطلب *

أما اذا كان الطلب قد قدم قبل التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه فالرأى أن تمام التنفيذ في هذه الحالة لا يمنع القاضي المختص بالامور المستعجلة (محكمة التظلم) من استعمال الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات واذا أصر بالوقف يكون ذلك سنداً لتنفيذ بالالغاء ما تم من اجراءات التنفيذ وذلك قياساً على ما نصت عليه المادة ٢٥١ مرافعات من أن قرار وقف التنفيذ

الصادر من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ومن جهة أخرى لأن الممول عليه في قبول الطلب من عدمه هو باعتبار تاريخ تقديمه ولا يغير من ذلك اسراع المحكوم له بتنفيذ القرار الوقتي الصادر من النيابة العامة بعد تقديم طلب وقف تنفيذه وحتى لا يكون ذلك بمثابة عقاب للمتظلم لتقديمه ذلك الطلب .

رابعا — أن يرى القاضى المختص بالامور المستعجلة في أسباب التظلم ما يرجح معه إلغاء قرار النيابة . وأمر المحكمة بوقف التنفيذ أو برفضه هو من قبيل القضاء المؤقت الذى لا يقيد عند فصلها في موضوع التظلم فأمرها بوقف تنفيذ القرار المتظلم فيه مؤقتا حتى يفصل في التظلم لا يقيد بها عند الحكم في موضوع التظلم فيجوز أن نقضى مع ذلك برفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه . والعكس صحيح .

١٨ — أثر القرار الوقتي على الناحية الجنائية :

اصدار النيابة العامة لقرار وقتي في منازعة الحيابة لا يمنعها من أن تقيم الدعوى الجنائية فيما يتعلق بجرائم انتهاك حرمة ملك الغير في أى وقت غير مقيدة في ذلك بمبدأ سنيين كما كان في ظل القانون السابق .

١٩ — أثر القرار الوقتي على الناحية المدنية :

كما وأن اصدار النيابة العامة للقرار الوقتي وتأييده أو تعديله أو إلغائه من القاضى المختص بالامور المستعجلة لا يمنع الخصوم من الالتجاء الى القضاء الأدنى سواء كان القضاء الموضوعي للمطالبة بأصل الحق أو القضاء المستعجل لحماية حيازته بأحدى دعاوى الحيابة عند توافر شروط اختصاص القضاء المستعجل .

٢٠- لا يجوز الاستشكال في القرار الوقتي الصادر من النيابة العامة :

في هذه النقطة حسم المشرع الخلاف الذي كان دائرا حول مدى جواز الاستشكال في القرار الوقتي الصادر من النيابة العامة في منازعة الحيازة وذلك بنصه في المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات على أنه « يجب على النيابة العامة - متى عرضت عليها - منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا » ومن ثم فإن القرار الوقتي سالف الذكر واجب التنفيذ فورا ولا يجوز الاستشكال فيه وواضح ذلك أيضا من مناقشات الاعمال التحضيرية والتي يبين منها بوضوح أن القرار الوقتي الذي تصدره النيابة العامة في منازعة الحيازة واجب التنفيذ فورا ولا يوقفه الا استجابة القاضي المختص للامور المستعجلة الى طلب المظلم وقفه حتى يفصل في التظلم .

٢١ - هل يجوز الاستشكال في الحكم الصادر في التظلم ؟

بداية فان الحكم الصادر من القاضي المختص بالامور المستعجلة في التظلم يسرى عليه ما يسرى على باقى الاحكام ومن ثم فانه يجوز الاستشكال فيه وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ٣١٢ من قانون المرافعات . الا أنه من الناحية الواقعية فسوف يتحدد نطاق الاشكال في نطاق ضيق من الناحية العملية . اذ أن قرار النيابة العامة في منازعة الحيازة هو وكما سبق واجب التنفيذ فورا .

ويتفهمه فانه ان يقبل طلب وقفه في التظلم وبالتالي فاذا صدر الحكم في التظلم بتأييد القرار الوقتي فان الاستشكال فيه لن يقبل . لسبق تنفيذ القرار ومن ثم فسوف يتحدد نطاق الاشكال في تلك الحالة التي يوقف فيها القاضي المستعجل تنفيذ القرار الوقتي بناء على طلب

المتظلم ثم يصدر الحكم مثلاً بتأييده أو بتعديله في هذه الحالة ولا شك يكون الاشكال مقبولا إذا ما أقيم قبل تنفيذ قرار النيابة .

ونقطة أخرى قد تثار هي ماذا لو نفذ قرار النيابة ولم يقبل طلب وقفه لذلك ثم قضت محكمة التظلم بتعديل القرار فيها قد يقال بأن التعديل قد طرأ على قرار النيابة وهذا القرار وكما سلف لا يجوز الاستشكال فيه وبالتالي فإن تعديله يعود عليه ولا يجوز الاستشكال فيه أيضا .

كما قد يقال من جهة أخرى أن القرار الوقتي الصادر من النيابة العامة هو بمفهوم نص المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات لا يجوز الاستشكال فيه إذ نصت المادة سائلة الذكر على أنه ولجب التنفيذ فوراً . أما تعديل القرار فقد جاء بحكم في التظلم ولا يوجد قانوناً ما يمنع من الاستشكال في الحكم . وفي الحقيقة فإن الرأي الأخير هو المتفق مع القانون برغم ما سوف يجلبه من مشاكل في الحل .

٢٢ — هل يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر في التظلم ؟

نعم يجوز ذلك إذا أن الحكم الصادر في التظلم من القاضى المختص بالامور المستعجل هو كأي حكم وقتي قابل بطبيعته للطعن على بالاستئناف . وقد ورد في مناقشات الاعمال التمهيدية للمادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات أن حكم قاضى الامور المستعجلة في التظلم قابل للطعن عليه أمام الاستئناف .

الكتاب الثاني

منازل الحياة

من

الناحية الجنائية

الفصل الأول

المبادئ العامة

المبحث الأول

المقصود بالحيابة المستهدفة

بالحمابة الجنائبة

المقصود بالحيابة المستهدفة بالحمابة الجنائبة هى وكما يؤخذ من تعليقات الحقانبى على قانون العقوبات حمابة الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الاحقية فى وضع اليد والحكمة فى ذلك ترجع الى رغبة الشارع فى منع الاخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم (١) وعلى ذلك فان الحيازة المقصودة فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد من ٣٦٩ - ٣٧٣ عقوبات) ليست هى الحيازة بمفهومها المستقر فى القانون المدنى كسبب من أسباب كسب الملكية واللى يحميها القانون بدعاوى الحيازة الثلاث (المادة ٩٤٩ وما بعدها من القانون المدنى) وانما يقصد بها الحيازة الفعلية بغض النظر عن أحقية المتهم فى أن يكون هو الحائز فالحائز الفعلى سواء كان مالكا للعقار أو غير مالك له الحق فى أن تحصى حيازته حتى تنزع منه بالطريق القانونى (٢) .

(١) الدكتور مصمود مصمودى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الثامنة ١٩٨٤ ص ٧٠٢ .

(٢) الاستاذ ابراهيم السخماوى فى تنفيذ الاحكام الجنائبية واشكالاته الطبعة البائنية من ١٠٠ .

ويستلزم في الحيابة الفعلية التى يحهيا القانون أن تكون حيازة مستمرة أى غير منقطعة ولا يشترط فيها مدة معينة ويكفى أى مدة من الزمن طالقت أو قصرت بحيث يصح اعتبار المجنى عليه حائزا للعقار وتكون حيازته جديرة بالاحترام ولا سبيل الى رفع يده عنها بغير حكم قضائى ولكن ليس من الضرورى أن يكون استعمال الحيابة فى كل الاوقات بغير انقطاع بل يكفى أن يكون الاستعمال فى فترات متقاربة ومنظمة . كما يجب أن تكون هادئة أى بدون اكراه اذ أنه لا حصل لصاية الحيابة اذا كانت قائمة على الغصب أو القوة . كما وأنه لا يشترط أن تكون الحيابة قانونية أى تتوافر على عنصرها العنصر المادى وهو السيطرة المادية على العقار محل الحيابة والعنصر المعنوى وهو نية التملك والظهور بمظهر صاحب الحق محل الحيابة بل يكفى الحيابة الفعلية أى تكفى الحيابة الفعلية للمجنى عليه بغض النظر عن الحق فى وضع اليد . ولا يشترط أيضا أن تكون الحيابة أصلية أى أن يكون الحائز أصيلا يحوز لحساب نفسه بل يجوز أن تكون الحيابة عرضية أى أن يكون الحائز عرضيا يحوز لحساب غيره بطريق الايجار مثالا (٣) .

وخلاصة ذلك أن المراد بالحيابة المستهدفة بالحماية الجنائية هى الحيابة الفعلية أى السلطان المادى الذى يباشره شخص بالفعل على العقار ولو لم يكن له أساس من الملكية أو الحيابة الشرعية أو بالاحقية فى وضع اليد اذ يقصد القانون من حماية الحيابة الفعلية أن السماح للمغير بانتزاعها عنوة يبيح الغرض للاقتتال أو الشجار المخل بالامن العام بينما الواجب هو الاحتكام الى السلطة القضائية وعدم أخذ

(٣) الدكتور محمد المنجى فى الحيابة دراسة تأصيلية للحيابة من الناحيتين المدنية والجنائية الطبعة الثانية ١٩٨٥ ص ٢٥٨ وما بعدها .

التاس حقوقهم بأيديهم • وقيل في ذلك أن الحيازة الفعلية تقوم ولو كانت تستند إلى سند باطل أو مطعون عليه بالتروير أو تطبيق غير صحيح لسند الحيازة كحيازة عين مغايرة للعين الواردة بالسند أو انتهاء سريان السند كإنتهاء مدة عقد المزارعة أو الزراعة في أرض مجاورة مملوكة للغير باجتياز الحدود الفاصلة بين العقارات المهم أن تثبت الحيازة الفعلية أيا كان مصدرها أو سندها حتى ولو كان محل مطاع متعددة صحيحة • وعلة ذلك أن الشارع لم يرد تنصيب صاحب الحق خصما يطالب به وحكما ينتزعه من الحائز بالقوة واجازة ذلك يغنى أن تعم الفوضى ويضطرب الأمن العام وسبيل اقتضاء الحق هو اللجوء للجهات المختصة والحصول على قرار بالتصكين من النيابة العامة مؤيدا من قاضي الحيازة خلال المدة القانونية (٤) • وأخيرا يجوز ملاحظة أنه لا محل لصحية الحيازة الفعلية إذا كانت مؤسسة على الغصب أو التندى وفي ذلك قضى بأنه إذا كان المستأجر الحائز قد هبأ الأرض للزراعة فاختلس شخص فرصة غيابه وأقبل نحو الأرض وألقى فيها بذوره فإن هذا العمل المختلس لا يحول الحيازة لذلك الشخص إذ لا يخل أن مجرد إلقاء البذور مخالصة من شخص بعد أن هبأ المستأجر وهو الحائز الفعلي للأرض للزرع يعتبر حيازة وإنما هو مجرد غش والقانون لا يحمي الغش ولا صلحه (٥) •

(٤) المستشار الدكتور عبد الحكم غودة في التعليق على قانسون

العقوبات بآراء الفقه وأحكام النقض المجرى الثاني ص ١٩٨٦ •

(٥) محكمة النقض والابرام ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ محاماه ١٠

المبحث الثاني

محاضر التسليم الرسمية التي تنتم

نفاذا لاحكام القضاء واثرها

المستقر عليه هو أن من يستلم عقارا على يد محضر تنفيذ لحكم قضائي فقد حصلت له بمجرد هذا التسليم حيابة فعلية واجبة الاحترام قانونا في حق خصمه المحكوم عليه ومعارضة هذا المحكوم عليه بعد فترة الاستلام وعدم تمكنه له من الاستمرار في الحيازة ليس الا ضربا من المشاغبة والاعتصاب الذي لا تثبت به حيابة محترمة . فاذا كانت هذه المعارضة وعدم التمكين حاصلين باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها فلا شك أنهما يجعلان مقترفا مستوجبا للعقاب طالبت مدة هذا الاعتصاب المستند الى القوة أو قسرت (١) . وعلى ذلك فانه لا خلاف على أن محضر التسليم الرسمي الذي يتم نفاذا لحكم القضاء هو محضر واجب الاحترام باعتباره عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام ويترتب عليه نقل الحيازة بالفعل وذلك هو مفاد معنى التسليم والتسلم . ويلاحظ أن هذا الامر لمحضر التسليم والذي يترتب عليه نقل الحيازة الفعلية يسرى حتى ولو كان محضر التسليم مشوبا بما يبطله . والامر جد مختلف فيما اذا كان التسليم حكما اذ في هذه الحالة تنتهي حالة التسليم والتسلم الحقيقي ولا يجوز لذلك القول بأن التسليم الحكمي ينقل الحيازة في الحال الذي حصل تسليمه حكما نقلا فاعليا لان ذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وتكون الحيازة في هذه الحالة للحائز الفعلي للعقار اذا توافرت له الحيازة بمعيارها سالف الذكر ،

(١) نقض ٢٨/٥/١٩٣١ المحاماه س ١٢ رقم ١٩٩ ص ٣٩١ .

مع ملاحظة أن التسليم المحكى هو ذلك التسليم الذى ينص عليه فى منطوق الحكم بأن يكون التسليم حكيمًا .

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن :

١ — حماية الحيازة ولو كانت تستند الى محضر تسليم باطل :

إذا كانت الأرض التى تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن فى حيازته وإنما هى فى حيازة غيره الذى يباشر زرعها فعلا فالقانون يحمى هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى الى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم مشوب بما ينطلى .

(نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٦ رقم ٨٣)

٢ — إذا كان المستأجر قد هيا الأرض للزراعة فاختلس شخص فرصة غيابه وأتبع نحو الأرض وألقى فيها بذوره فإن هذا الممكس المختلس لا يحول الحيازة لذلك الشخص إذ لا يقبل أن مجرد القاء بذور مخالفة من شخص يحد أن هيا المستأجر وهو الحائز الفعلى للزرع تعتبر حيازة وإنما هو مجرد غش والقانون لا يحمى الغش .

(نقض ٢٤/١/١٩٢٩ المخالفات من ١٠ ق ٦ ومشار اليه فى قانون العقوبات المضمن للتكوير حسن المصفاوى طبعة ١٩٧٨ هامش من ٥٩٣)

٣ — أن قانون العقوبات إذا نص فى المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بالقوة — إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق ما دامت معتبرة قانونا . ولفظ الحيازة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا فإن محضر التسليم واجب احترامه بوصفه كونه عملا

رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام والتسليم الذى يحصل به مقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة مدعى الحيازة ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه وقد اثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذ لحكم قضائى قائم - قد خالف القانون فى شيء اذ انتهى الى انتفاء جريمته اغتصاب الحيازة والسرقة فى حق المطعون ضدهم .

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٤) •

٤ - لما كان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام والتسليم الذى يحصل به مقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا • ولما كان الثابت بالحكم أن الارض التى تعرض فيها الطاعن بالقوة فى ١٤/٤/١٩٦٩ كانت قد سلمت للمجنى عليه بمحضر تسليم رسمى فى ٢٦/٤/١٩٦٦ نفاداً للحكم الصادر بطرد الطاعن منها رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى أسوان ثم أعيد تسليمها بمعرفة رئيس النقطة فى ١٦/٣/١٩٦٩ بناء على قرار من النيابة العامة تنفيذاً للحكم المذكور كذلك نظرا لاستمرار تعرض الطاعن وأن الطاعن استولى على الزراعة القائمة على الارض بالقوة فى ١٤/٤/١٩٦٩ حيث كانت الارض فى حيازة المجنى عليه الفعلية فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى القانون اذ انتهى الى توافر جريمة دخول الطاعن الارض موضوع النزاع بقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة •

(الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩) •

٥ — يكفى لتكوين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أن يكون المجنى عليه حائزا للعقار حيازة فعلية ومادية بصرف النظر عن حق الملكية أو وضع اليد القانوني ويكفى للدلالة على توافر هذه الحيازة أنها مترتبة على محضر تسليم العقار للمجنى عليه محضر تسليم .

(محكمة النقض والابرار حكم ٥ يناير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ ص ٣٧ ومشار اليه في مؤلف الاستاذ محمد عبد الهادي الجندى رئيس محكمة أسبوط الابتدائية الاهلية — في التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأعلى طبعة ١٩٣٣ ص ٤٣٥ وما بعدها) .

٦ — أنه وإن كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية اذا كانت قائمة على الغصب أو القوة وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذ لحكم قضائي تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام في حق خصم المحكوم عليه الا أن هذا محله ألا يكون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه أما اذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لها في المنزل الذى كان في يدها قد تركتهما مقيمين به فطلا سنين يشغلانه الى أن ذهب واستأجره منها للسكن فيه فمناه فلا تصح معاقبتها على أساس أنها دخلا منزلا في حيازتهما لان سكوتها على ذلك أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التي حصلت لها عن تنفيذ حكم الاضلاء .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) .

الفصل الثاني

التطبيق على النصوص التجريبية



انتهالك حرمة ملك الغير

مادة ٣٦٩

كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري *

وانما وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم السلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري *

بغليقات واحكام :

عدلت العقوبة في الفقرتين وكانت في الفقرة الاولى الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيا مصريا وكانت في الفقرة الثانية الحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيا مصريا * وذلك بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٢

الصادر في ١٤/٤/١٩٨٢ والمنشور في ٢٢/٤/١٩٨٢ •
أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات :

١ — الدخول أو البقاء في عقار •

٢ — أن يكون ذلك العقار في حيازة شخص آخر •

٣ — أن يتوافر القصد الجنائي وهو أن يكون ذلك الدخول أو البقاء في العقار الذي في حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة هي •

ونعرض فيما يلي بشيء من التفصيل لكل ركن من هذه الأركان •

الركن الأول — الدخول أو البقاء في عقار :

يتعين قبل التعرض لمخى الدخول أو البقاء أن نعرض أولاً لمخى
المقار المقصود في المادة ٣٦٩ عقوبات •

أولاً — معنى العقار :

المقصود بالمقار كأصل عام هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه
لا يمكن نقله منه دون تلف والأرض هي الأصل في كل عقار بطبيعته ثم
قد تنبت الأرض ثمرًا أو تعرض فيها أشجاراً فهذا النبات الذي اندمج
في الأرض وأصبح جزءاً منها هو أيضاً عقار بطبيعته مادام ثابتاً في
الأرض أو في باطنها فهذه المنشآت تتصل بالأرض اتصال ثبات وقرار
وقد اندمجت فيها لا يمكن نقلها من مكانها إلى مكان آخر إلا إذا هدمت أي أنه لا
يمكن نقلها دون تلف فهي أيضاً عقار بطبيعته فالمقار بطبيعته أنواع
ثلاثة :

الأرض والنبات والمنشآت (الدكتور عبد الرزاق السنهوري في
الوسيط الجزء الثاني ص ١٩ وما بعدها) •

والمقصود بالمعيار في نص المادة ٣٦٩ عقوبات هو ذات المعنى سالف الذكر عدا المنازل المسكونة أو المحل المهد لحفظ المال إذ أن تلك المقارنات الأخيرة لحكمة أرتأها شدد فيها العقوبة .

ومن ثم تخرج تلك المقارنات من نطاق تطبيق نص المادة ٣٦٩ عقوبات .

ثانياً - معنى الدخول أو البقاء المقصود في المادة ٣٦٩ عقوبات :

يقصد بدخول المكان الولوج اليه من أى طريق فيستوى أن يكون ذلك الدخول خلسة بغير علم الحائز للمكان أو كان برضاء منه ثم يبقى فيه بغير موافقة أن يمتد الأمر إلى الدخول ذاته فتتوالى الحماية التي أرادها الشارع للمكان وليس في هذا توسعه للتجريم وإنما تمشياً مع الحكمة التي أرتأها المشرع وكذلك لا أهمية لكون الدخول قد تم باستعمال وسيلة غير طبيعية أى إذا كان بقسور أو كسر أو استعمال مفتاح مصطنع .

(الدكتور حسن صادق المرصفاوى في قانون العقوبات الخاص ، طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٠) .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن (البين من نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات في واضح عباراته وصريح دلالاته وعنوان الباب الذي وضع فيه - وهو الباب الرابع عشر الكتاب الثالث تحت عنوان « انتهاك حرمة ملك الغير » وسياق وصفه ومن الأعمال التحضيرية له أن « الدخول » المكون للركن المادى في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحى يفيد كل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الانتكاث عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أو لم تكون وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك تقديراً من الشارع أن

المتعرض المادى اذا وقع لجائز العقار دون الالتجاء الى القضاء ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجانى اقامة للعدل بنفسه مما يؤدى الى الاخلال بالنظام العام) •

(نقض جنائى جلسة ١٠/٢/١٩٦٩ الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق س ٢٢ ص ٢٢٧) •

ومفاد ذلك أنه يشترط أن يكون الجانى قد دخل العقار أو بقى فيه لغرض من الأغراض المذكورة فى المادة ٣٦٩ فإذا لم يحصل دخول بل كان كل ما عمله الاتهم أن كسر الصور المحيط بالعقار فان عمله لا يقع تحت المادة ٣٦٩ ولو اقترن بالقوة •

ومن ثم فالمراد بالدخول هنا هو الدخول غير المشروع بأن يكون الجانى قد دخل رغم ارادة الحائز أو بغير وجه قانونى ولم ينص القانون على ذلك صراحة ولكنه مستفاد من المقابلة بين الصورة الاولى من الجريمة والصورة الثانية التى يقول فيها « أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقي فيه • • • الخ » ويكون الدخول غير مشروع ولو لم يعارض فيه حائز العقار اذا كان مقترنا بقصد سىء بحيث لو علمه الحائز لما أجاز الدخول (الدكتور محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات - القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٥٦) •

ويندرج أيضا تحت طائلة نص المادة ٣٦٩ عقوبات من دخل عقار فى حيازة اخر بوجه قانونى وبقي فيه بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه •

ويقصد بالبقاء هنا أن يدخل الجانى العقار بوجه قانونى ثم يبقى فيه رغم ارادة حائزه أو مما نعتة أو يبقى بقصد سىء لو علم به حائز العقار لما أجاز له البقاء (الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٥٦ ، ويكون الدخول بوجه قانونى اذا كان دخول الجانى

مشروعاً وفقاً لأجريات الأمور وعادات الناس إلا أنه يشترط ألا يتناول هذا البقاء في المقار بحيث يصح في القانون عدة حيازة أو لو تم ذلك لكنت هذه الحيازة واجبة الاحترام وفي ذلك قضت محكمة النقض (أن القانون إذ نص في المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات على معاقبة كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر أنما قصد أن يحمي حائز المقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تسند إلى حق متى كانت معتبرة قانوناً . فإذا دخل شخص عقاراً وبقي فيه مدة من الزمن طالعت أو قصرت بحيث يصح في القانون عدة أنه حاز المقار فإن حيازته تكون واجبة واحترامها ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائي . وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من المقار لا يصح في القانون اعتباره تعدياً على حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط في حيازته التي اكتسبها وبناء على ذلك فإنه إذا دخل شخص منزلاً وبقي فيه شهراً بحجة أنه اشتراه فامتناعه عن ترك المنزل لا يصح القول عنه بأنه منع حيازة آخر لأن الحيازة لم تكن لآخر بل هي له هو .

(الطعن رقم ١٣٩٤ لسنة ١٤ في جلسة ١٣/٢٥/١٩٤٤ ومشار إليه في قانون العقوبات في ضوء النقض للمشارين محمد رفيع البسطويسى وأنور طلبة ، طيفه ١٩٨٠ ص ٩٣٣) .

الشروع في جريمة النحول :

تنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أن (الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لأراد الفاعل فيها - ولا يعتبر شروعا في الجنائية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك) ثم

نصت المادة ٤٧ عقوبات على أنه (تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع) ومفاد ذلك أن القاعدة العامة هي أن الجنايات بصفة عامة يعاقب على الشروع فيها أما الجنح فهي أقل جسامة ولذلك كان الاصل في الشروع فيها أنه غير جدير بالعقاب ما لم ير الشارع أن بعضها على قدر واضح من الخطورة بحيث يمثل للشروع فيه القدر من الجسامة الذي يجعله جديرا بالعقاب (الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات — القسم العام ، الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ٣٩٢ وما بعدها) ومن ثم فإنه يتعين للمعاقب على الشروع فى جنحة ما ضرورة أن ينص المشرع على تأثيم ذلك الشروع وقد خلت المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات المعدلة والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ من ثمة تأثيم أو تجريم للشروع ومن ثم فإنه لا يعاقب على الشروع فى الدخول المنصوص عليه فى المادة ٣٦٩ عقوبات سائلة للخكر .

وفى ذلك نيل بأنه يتعين أن يكون الدخول تاما فمحاولة الدخول وضبط الفاعل قبل تمامه لا يجعل هذا الركن متوفرا حتى ولو كان قد ابتغى الدخول بالقوة ولم يمكنه الحائز أو غيره من الدخول وأنه وان عد الفعل شروعا إلا أنه لا عقاب عليه لعدم النص على ذلك (الدكتور حسن صادق الرصاوى فى قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٠) .

وفى ذلك أيضا قضت محكمة النقض بأنه (اذا لم يكن المتهم قد دخل بالمقار بل كان كل ما عمله أن كسر السور المحيط به فإنه مجرد كسر السور ولو بالقوة لا يقع تحت نص المادة ٣٣٣ ع (٣٦٩ نقض جنائى ١٩٢٩/٥/٢ المحاماه س ٩ ق ٥١٢ ومشار اليه فى المرجع السابق ص ٥٩٢) .

كما قضى بأنه (لا عقاب على من يحاول الدخول في ملك الغير ولم يدخل فعلا لأن هذه الجريمة من الجنح ولا بد للعقاب على الشروع فيها من نص قانوني معهود فاذا ضبط المتهم بعد أن دخل بأحد رجله فيه والاخرى كانت في الخارج عد هذا شروعا غير معاقب عليه لانه يؤخذ من ذلك أن فعل الدخول لم يتم (الجيزة ١١ مارس ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٣٠ * ومشار إليه في مرجع الدكتور محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة هامش ص ٦٥٦) *

الركن الثاني - أن يكون ذلك العقار في حيازة شخص آخر :

نعرض فيما يلي للمقصود بالحيازة كأصل عام في نطاق القانون المدني ثم للمقصود منها في نطاق نص المادة ٣٦٩ عقوبات *

أولا - المقصود بالحيازة كأصل عام :

الحيازة من حيث أحكامها العامة هي كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه (مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٤٧) *

ومن ثم فإن الحيازة هي وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق (الدكتور السنهوري في الوسيط الجزء التاسع ص ٧٨٤) *

وقيل بأن الحيازة هي السيطرة الفعلية على كل شيء يجوز التعامل فيه مع انصراف النية الى استعمال حق عليه ومن ثم فهي استعمال ساطة

فعلية على الشيء تتفق في مظهرها الخارجى مع استعمال حق عليه .
وللحياسة عنصران أحدهما مادي قوامه الاعمال المادية التى ينطوى
عليها استعمال الحق المبرز . والآخر معنوى قوامه نية الحائز فى القيام
بهذه الاعمال لحساب نفسه أو فى عبارة أخرى نية الاستئثار بالحق
الذى يستعمله (الدكتور محمود جمال الدين زكى فى الحقوق العينية
الاصلية طبعة ١٩٧٨ ص ٥١٠) .

وحتى تقوم الحيازة الفعلية يجب أن يثبت أنها مستمرة ويقصد
بالاستمرار أن يباشر أعمال السيطرة المادية على العين بصفة منتظمة أو
فى فترات متقاربة ولما لا يباشره صاحب الحق ويحسب طبيعة العين
بمعنى أن تكون هذه الاعمال من الاهمية والتكرار بحيث تبرز السيطرة
المادية فى كل الاوقات اذ يكفى أن يباشرها عادة صاحب الحق فزراعة
الارض لا تكون الا فى وقت زراعة المحصول ومباشرة الرى لا تكون
الا فى الفصل الذى تصلح له وسكنى مبانى المصايف والمساكن لا يكون
الا فى الصيف أو الشتاء ولا يعتبر الكف عن مباشرة الاعمال المادية فى
بعض الاوقات نافيا لاستمرار الحيازة الفعلية طالما كان بسبب قوة
قاهرة (الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى اثبات الملكية بالحيازة
وبالوصية فى قضاء النقض المصرية دراسة مقارنة ص ١٩٢ وما بعدها) .

وفى ذلك قضى بأن اليد قد تكون مستمرة ولو أن واضح اليد ينتفع
بالمعار فى فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الاشياء انما يشترط
أن تكون هذه الاعمال الدالة على وضع اليد تتجدد فى الاوقات والظروف
المناسبة وأنه لا يشترط الاستمرار بدون انقطاع كل دقيقة وكل لحظة
لان هذا من المستحيلات وانما صفة الاستمرار تتكون من سلسلة أفعال
فى اوقات متقاربة ومنتظمة وهذا متروك لتقدير القاضى (بنى سويف ،
الكلية فى ١٩٥٣/٥/٢ ومشار اليه فى المراجع السابق للدكتور عبد الناصر
توفيق العطار) .

ثانياً — المقصود بالحيازة فى نطاق تطبيق نص المادة ٣٦٩ عقوبات :

تسبغ المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى فقرتها الاولى الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالمت مدتها أو قصرت ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة فى منع الحيازة بل يكفى أن يكون المتهم قد دخل العقار الذى فى حوزة الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة .

(الطعن الجنائى رقم ٢٠٤٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٧/٥/١٩٦٠ م
١١ ص ٤٧٧) .

وعلى ذلك فإن المراد بالحيازة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات هى الحيازة الفعلية حتى ولو كانت لا تستند الى حق ما دامت معتبرة قانوناً وقد جاء بمؤلف الدكتور منعمود مصطفى السالف الذكر ص ٦٥٧ أن قصد القانون بالمادة ٣٦٩ عقوبات وكذلك المادة ٣٧٠ منه كما يؤخذ من تعليقات المحققات على قانون العقوبات هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الاحقية فى وضع اليد والحكمة من ذلك ترجع الى رغبة الشارع فى منع الاخلال بالنظام العام من الاشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم .

وفى ذلك قضت محكمة النقض (بأن الشارع انما أراد بالمادة ٣٦٩ عقوبات العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر . عن الصق فى وضع اليد فما دامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فإن بكرة يكون عليه احترامها مهما كان حقه فى وضع اليد أما أن يدخل الارض مع علمه بأنها بالفعل فى حيازة زيد فاصداً مع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت

طائلة العقاب) (جلسة ١٩٤٤/١١/٢٠ طعن جنائى رقم ١٦٠٠ لسنة ١٤ ق ومشار اليه فى مؤلف المستشارين محمد رفيق البسطويسى وأنور طلبه — قانون العقوبات فى ضوء أحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ص ٩٣٣) • ويلاحظ أن وضع اليد المتقطع المقترب بنية الحيازة على سبيل كلما تهيأت أسبابها كاف لتوافر الحيازة وفى ذلك قضت محكمة النقض أنه (إذا كانت طبيعة العين أو الفاروف المحيطة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع فإن اقتتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوافر الحيازة بركنيتها المادى والأدبى فإذا كانت محكمة الموضوع بمد استعراضها وقائع الدعوى من الجانبين قد قررت — تطبيقاً لهذه القاعدة — أن المتهم بدخوله العقار على الصورة التى دخل بها يعتبر معتدياً على حيازة المجرى عليه وقاصداً منع حيازته بالقوة فليس فى وسع محكمة النقض أن تتعرض لحكمها بحال) (طعن جنائى رقم ١٧٨٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨ — الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكهاى وعبد المنعم حسنى ١٩٨١ الجزء الثالث ص ٨٧) • والخلاصة هو أنه اكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائز مالكا العقار أو غير مالكا (طعن جنائى رقم ٢٢٢٦ سنة ٨ ق جلسة ١٩٢٨/١١/١٤ المرجع السابق ص ٨٧) •

الركن الثالث — توافر القصد الجنائى :

إن مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقاً للمادة ٣٦٩ عقوبات هو كما جرى قضاء النقض بثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته بالقوة (طعن جنائى رقم ٢٠١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى ص ٣٠٠) • ومن ثم فقد

حدد المشرع صورتين ينبئ أن يقصد الجاني من الدخول تحقيق احدهما حتى يصح العقاب فاشتراط أن يكون القصد منع حيازة المكان بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه وهذا هو القصد الجنائي في الجريمة فيجب اذن توافر علم الجاني أن المكان الذي يدخله في الحيازة الفعلية لشخص آخر وأن يرمى إلى تحقيق واحد من الامرين المشار اليهما (الدكتور حسن صادق المرصاوي في قانون العقوبات الخاص ، طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٣)

وعلى ذلك فانه اذا لم يثبت أن الدخول أو البقاء كان بقصد تحقيق أحد الامرين المشار اليهما بالمادة ٣٦٩ عقوبات وهما منع حيازة المقار بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا تنطبق المادة سالفه الذكر (١٨)

وتفيل في ذلك أن المعتدى لا يعتبر مرتكبا الجريمة الا اذا قصد منع حيازة الغير الفعلية بالقوة . ولا فرق بين القوة المادية أو المعنوية فلا تقتصر استعمال القوة على الايذاء أى التعدى بالضرب بل يشمل كل ما يهيم فيه قهر الارادة واخضاعها يدخل في ذلك التوعد المصاحب بمجاهرات، عداائية (نقض جنائي ٢١ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢٦٣ ومشار اليه في المرجع السابق للدكتور محمود مصطفى ص ٦٦١) . كما وأن المقصود بالقوة في هذه الجريمة هي ما يقع على الأشخاص لا على الأشخاص .

(طعن جنائي رقم ٢٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ مجموعة المكتب الفني س ٢١ ص ٦٤٧) .

ويكتفى في اثبات ركن القوة في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بتصد منع حيازته بالقوة أن يذكر الحكم أن المتهم وقت دخوله المقار

قد اعتدى بالضرب على من كان يحول بينه وبين الدخول ولو لم يكن لهذا الذي حال علاقة بالحياسة ولا بالحائز .

(طعن جنائي رقم ٣٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١/٣٥ ومشار إليه في الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٨٨) .

ويلاحظ أنه يشترط استعمال القوة بالفعل أذ يكفي أن يثبت أنه كان في نية الجاني استعمالها إذا اقتضى الحال ذلك وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه (ولما كان القانون يعاقب في المادة ٣٣٩ على المعتدى على الحياسة الفعلية بغض النظر عن أحقية المتهم في أن يكون هو الحائز وذلك على أساس أن الحائز الفعلي له الحق في أن تحمي حيازته حتى تنزع منه بالطريق القانوني . ولما كان لا يشترط في صدد هذه الجريمة استعمال القوة بالفعل بل يكفي أن يكون المتهم قد بدأ منه ما يفيد أن في نيته استعمالها إذا اقتضت الحال ذلك فإنه لا اعتراض على المحكمة إذا هي استخلصت أن المتهم كان يقصد استعمال القوة في التعرض من ذهابه بالمحاربت إلى الأرض التي يضع الجنى عليه يده عليها وحرثه أياها واتلعه زراعة البرسيم التي كانت قائمة فيها) (طعن جنائي رقم ٥٩٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٢٦ ومشار إليه في الموسوعة الذهبية للاستاذين حسن الفكاهي وعبد المنعم حسنى الجزء الثالث ، طبعة ١٩٨١ ص ٩٢)

ومن أحكام محكمة النقض أيضاً أنه لا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد بدأ منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة فإذا كان الحكم قد أثبت أن الجنى عليه هو الحائز الفعلي للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقن فزرعه الاول والثاني وشد الثالث أزرهما في ذلك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتآلبوا عليه الى درجة يخشى منها

الاصطدام بهذا يكفى (طعن جنائى رقم ١١٣١ لسنة ٢ ق جلسة ١١/٢٨/١٩٥٠/ ومشار اليه فى المرجع السابق ص ٩٢ • وكذلك فى قانون العقوبات فى ضوء أحكام النقض للمستشارين محمد رفيق البسطويسى وأئور طلبه ، طبعة ١٩٨٠ ص ٩٣٣) •

وقضى أيضا (بأن القانون لا يتطلب استعمال القوة بالفعل لمنع حيازة بل يكفى بأن يكون المتعرض قد قصد استعمالها فإذا كان الحكم قد أثبت حيازة الأرض للجنى عليه وشروعه فى البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة له وتعرض الطاعن وأولاده له فى الأرض والقاء مهماته خارجها بقصد متمه من البناء واستخلص من ذلك ومن أصرار الطاعن فى التحقيق على مسلكه بثبوت تهمة دخول أرض الجنى عليه بقصد منع حيازته بالقوة •

فالطعن فى هذا الحكم لا يكون له أساس (طعن جنائى رقم ١٤٦٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٣ ومشار اليه فى كل من المرجعين السابقين) •

ومن أحكام النقض الحديثة قضى بأن مناط التائيم فى جريمة دخول غدار بقصد منع حيازة طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لغدار حيازة فعلية بنية الاغتثاث عليها ومنع حيازته بالقوة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروفه الدعوى وملايساته أسس براءة المطعون ضده من التهمة المبسدة اليه ورغضة الدعوى المدنية قبله على عدم اطمئنان المحكمة الى توافق سوء القصد لديه لثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرظى مما يصح معه أن يكون قد دخلها اعتقادا منه بأنه أصبح مالكا لها فأنه يكون سائما (طعن جنائى رقم ٢٠١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة الكتب الفنى ص ٣٠ ص ٤٥٠) •

وأخيراً يلاحظ أنه بالنسبة للصورة الثانية المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات فإنه يشترط أن يكون الجاني قد دخل أو بقى في عقار في حيازة آخر بقصد ارتكاب جريمة فيه وليس من الضروري إثبات نية ارتكاب جريمة معينة إذا كان يؤخذ من كلة الظروف أنه كان عند الشخص نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت فإذا كان من دخول العقار قد ارتكب الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٣ من قانون العقوبات (الدكتور محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٦٦٣) •

وبخلاصة ذلك أن الركن المعنوي هنا يتمثل في القصد الجنائي العام ويقصد به الإرادة والعلم فيجب أن تتجه إرادة الجاني الى مباشرة النشاط الإجرامي في إحدى صورتيه سالفتي الذكر عن علم بأنه ينتهك حرمة ملك الغير وأن يعنى من دخوله العقار منع حيازة المجنى عليه له باغتصابها بالقوة أو ارتكاب جريمة أخرى فيه (الصورة الأولى) أما إذا كان قد دخل العقار بطريقة قانونية ثم بقى فيه على خلاف رغبة المالك فإنه يتعين أن يكون قاصداً من ذلك اغتصاب الحيازة أو ارتكاب جريمة أخرى فيه (الدكتور عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٩٨٧) • وينتفى الركن المعنوي ومن قبله الركن المادي كذلك بدخول شخص عقار غيره مكرها بأن حمل شخص جسمه وقذف به في أرض الغير كما يتوافر في حالة الضرورة مانع من العقاب وإن توافر الركنان المادي والمعنوي للجريمة كما لو دخل شخص عقاراً للغير كى بخبثية فيه من رجال كانوا يتعقبونه للاعتداء عليه ولم يكن في وسعه تفادي الخطر الجسيم على نفسه بوسيلة أخرى (م ٦١ عقوبات) (الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٦٦) •

الظروف المشددة :

عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٦٩ عقوبات فإنه إذا وقعت الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأمل حاملها سلاحا أو من عشرة اشخاص على الاقل. ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى ويلاحظ أن توافر أحد هذين الطرفين المشددين يكفى لتشديد العقوبة .

من أحكام محكمة النقض والإبرام القديمة تطبيقا على المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات الاصلى - المتابلة للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات الحالي :

١ - يجوز الحكم على متهم لارتكابه جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ولو دخل عقارا مملوكا له ولكنه فى حيازة شخص آخر لأن هذه الجريمة تتم بمجرد التعرض للحيازة .

(محكمة النقض والإبرام - حكم ٣٦ يوليو سنة ١٩١٣. المجموعة الرسمية سنة خامسة عشرة ص ٥) .

٢ - يقصد بالحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ عقوبات وضع اليد المادى أو الفعلى ولو بلا حق شرعى فلهذا إذا كان شخص واضعا يده فعلا على عقار فلا يمكن اعتباره متغرضا بالنسبة لصاحب الحق الشرعى الذى لم يضع يده فعلا على العقار .

(محكمة النقض والإبرام - حكم ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشر ص ٧٠) .

٣ - أن المادة ٣٣٣ عقوبات التي طبقته المحكمة في حكمها المظنون فيه لا تشترط التعرض للمالك ليكني لأن يكون المنع من الحيازة بالقوة معاقبا عليه أن يكون العقار تمت حيازة المجنى عليه لسبب من الأسباب والايحارة هي من ضمن الأسباب التي تخول للمستأجر حيازة العقار للانتفاع به .

(محكمة النقض والابرام حكم ٢٣ يوليو سنة ١٩١٤ - مجلة الشرائع سنة أولى ص ٢٨٩) .

٤ - أن المادة ٣٣٣ عقوبات لا تحمي الملكية نفسه بل الحيازة الفعلية والحقيقية أن يكون واضح اليد بصرف النظر عن مسألة ما إذا كانت له حقوق أم لا على العقار وفي هذه الحالة تكون الحيازة المجنى عليه الفعلية ركنا أساسيا لوجود الجريمة وأن المجنى عليه ولو كان مالكا شرعيا تحميه المادة الحالية إذا لم يكن جامعا بين حق الملكية (الحيازة الفعلية) .

(حكم النقض والابرام - حكم ٣٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية سنة سادسة عشرة ص ١) .

٥ - ليس من الضروري لتطبيق المادة ٣٣٣ عقوبات أن يكون المتهم قد استعمل القوة بل أن مجرد قصدا استعمال القوة ولو لم يستعمل فعلا كاف لتوقيع العقاب .

(محكمة النقض والابرام حكم ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ - مجلة الشرائع سنة ثمانية ص ٤١) .

٦ - إذا منع المستأجر الذي لا تزال الارض المؤجرة في حيازته

دخول المؤجر فيها عند انتهاء الاجارة فلا يعد عمله انتهاكا جنائيا لجرمة ملك الغير بالمعنى المقصود من المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات .

(محكمة النقض والابرار . حكم ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٧ المجموعة

الرسمية سنة ١٩١٨ ص ٢) .

٧ — في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير يجب أن يثبت في الحكم ركنا الجريمة وهما حيازة المجنى عليه للمقار حيازة فعلية ودخول المتهم المقار بقصد منع الحيازة بالقوة .

(محكمة النقض والابرار . حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماه

سنة ثمانية ص ٤٤٦) .

٨ — يكفي لتكوين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أن يكون المجنى عليه حائزا للمقار حيازة فعلية ومادية بصرف النظر عن حق الملكية أو وضع اليد القانوني ويكفي للدلالة على توافر هذه الحيازة أنها مترتبة على تسليم المقار للمجنى عليه يمتنضى محضر تسليم .

(محكمة النقض والابرار . حكم ٥ يناير سنة ١٩١٨ المجموعة

الرسمية سنة ١٩١٨ ص ٣٧) .

(هذه الاحكام مشار اليها في مؤلف الاستاذ محمد عبد الهادي الجندى رئيس محكمة أسبوط الابتدائية الاهلية — في التمليفات الجديدة على قانون العقوبات الاهلى ظيمة ١٩٣٣ ص ٤٣٥ ومما بعدها) .

ومن أحكام محكمة النقض :

٩ — استعمال القوة بالفعل لجريمة دخول مسكن بقصد منع
حيازته بالقوة غير لازم *

(الطعن رقم ٦٩٧٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠) *

١٠ — ان القوة في جريمة المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هي ما
يقع على الأشخاص لا على الاشياء *

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١) *

١١ — اذا كان الحكم قد اجتزأ في بيان ركن قصد منع الحيازة
بالقوة بما قاله من أن المتهم الثاني منع حيازة المجنى عليها بالقوة
اذ أجبرهما قهراً على عدم حراثة الأرض فان هذا القول على ما به
من اجمال لا يكشف عما وقع من الطاعنين من أعمال بعدها القانون
استعمالاً للقوة وتتم بذاتها على أنهما قصدا استعمالها * ومن ثم يكون
الحكم معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه *

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/١٠) *

١٢ — اذا كان الحكم قد قال أن الأرض التي دخلها المتهمون
كانت قد سلمت الى أحدهم قبل الحادث ببضعة أيام بمقتضى محضر
تسليم رسمي تنفيذاً لحكم نهائي صدر لمصلحة البائثة له وأن الاعتداء
على المجنى عليهم لم يحصل الا عقب تدخلهم واصرارهم على الوقوف
في وجه المتهمين وهم يحرثون تلك الأرض * ومع ذلك قضى بإدانة
المتهمين في جريمة الدخول في العقار على أساس أن المجنى عليهم كانوا
هم الواضعين اليد فعلاً على الأرض المتنازع عليها فانه يكون متناقضاً
متناقضاً يعيبه * ما دامت الأرض قد سلمت الى المتهمين فانه يكون من

حقهم دخولها ومنع كل اعتداء يكون الغرض منه منع حيازتهم لها .
(الطعن رقم ٨٩١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧) •

١٣ — انه وان كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية إذا كانت قائمة على الغصب أو القوة وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذ لحكم قضائي تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام في حق خصمه المحكوم عليه الا أن هذا محل ألا يكون متسلم العقار قد تخطى عن حيازته وتركها لخصمه أما إذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لها في المنزل الذي كان في يدها قد تركتهما مقيمين به فظلا سنين يشغلانه الى أن ذهب وأستأجره منها للسكن فيه فمعناه فلا تصح معاقبتها على أساس أنها دخلت منزلا في حيازتها لان سكوتها على ذلك أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التي حصلت لها عن تنفيذ حكم الاخلاء •

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) •

١٤ — إذا كان الظاهر مما أوردته الحكم أنه بعد أن حرر عقد الايجار الذي أجر بموجبه زيد الى بكر خدانا من الاطيان المؤجرة له من ملك خالد لانشاء مصرف به عدل زيد عن اتفاقه وأنه بعد أن قدم بكر شكواه الى مأمور المركز عن اجترأ رجال زيد على هدم ما حفره من المصرف تنازل عن شكواه فانه اذا أمر بكر رجاله بالتقدم لدخول الارض لكي يمنعوا زيدا من حيازتها بالقوة فهذا يعد في القانون جريمة معاقبا عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات بغض النظر عما اذا كان استرداه زيد الحيازة يعد التأجير صحيحا أو غير صحيح ولا يكون لبكر ورجاله أن يدعوا أنهم كلنوا في حالة دفاع شرعى عن اعتدائهم على رجال زيد •

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ١٣ جلسة ١٩٤٣/٦/٧) •

١٥ - إذا كان الحكم قد دان المتهم في جريمة دخوله عقارا في حيازة غيره بقصد منع حيازته بالقوة وأثبت أن العقار الذي دخله في حيازة ذلك الغير بطريق الايجار فلا يجدى المتهم صدور أحكام أخرى تضمنت أن الحيازة ليست لهذا الغير ما دامت الحيازة انفعالية لم تكن له .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٥) .

١٦ - متى كان الثابت بالحكم أن الأرض التي تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن في حيازته وإنما في حيازة غيره الذي باشر زرعها فعلا فالقانون يحرم هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى إلى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم شئويا بما يبطله .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٢/١٣) .

١٧ - من المقرر أنه لا يكفى لتوافر الركن المادى في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يكون المتهم قد تصرف في العقار ببيعه إلى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحققته في وضع يده أو أن يكون قد اعترض على قرار النيابة في شأن تمكين خصمه من وضع يده . مهما كان في ذلك الافتئات على الملك أو وضع اليد ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٠) .

١٨ - وجوب أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منعه واضح اليد بالقوة من الحيازة . المادة ٣٦٩ عقوبات القوة في هذه الجريمة هي ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء .

عدم استظهار الحكم أركان كل من الجريمتين المنصوص عليهما

بالمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٣ عقوبات وغلوضه في بيان ماهية الجريمة التي دان
الطاعن بها يعنيه بالإيهام .

(الطعن رقم ٥٥٩٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤) .

١٩ - أن المادة ٣٢٤ عقوبات أتت بنص عام يعاقب اطلاقا كل
من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا معنى
لتطبيق دائرة التطبيق بجملة يتبادل حالات دون أخرى لا سيما أن
هذا التطبيق يتنافى مع روح القانون إذ القول بأن حكم هذه المادة لا
يتبادل سوى الحالات التي لا تتعين فيها الجريمة يؤدي الى نتيجة
غير مقبولة وهي تمييز الجاني الذي يشرع في ارتكاب جريمة مع أن
كليهما دخل البيت لغرض اجرامي وكان أولهما أكثر أفعانا في تنفيذ ما
انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته وأذن فالمادة ٣٢٤ ع
(قديم) تطبق حتى في حالة ما إذا وقعت فعلا الجريمة التي كان الدخول
في البيت سبيلا لارتكابها إذ كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك المشروع
معاقبا عليه أم لا .

(الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/٥ وفي هذا

المعنى أيضا: الطعن رقم ٨٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤١/١٢/٨)

٢٠ - إن جريمة « دخول المنزل » المنصوص عنها في المادة ٣٢٤
عقوبات « قديم » من أركانها ثبوت القصد من البقاء في المنزل بعد
دخوله فإذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذي طلق
زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكبا جريمة المادة ٣٢٤ عقوبات أو
طلب النيابة ذلك لا بد تناول مسألة الزنا ولو في الجملة . وإذا كانت
الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها دعوى الزنا بسبب التطبيق فمن غير
المقبول أن تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى في وجه الشريك وحده بل
لاشك بال قانون وسحكمه التشريعي أن يقال أن عدم التجزئة (الذي يقضى

بعدم امکان رفع دعوى الزنا على الشريك ما دام رفعها على الزوجة قد استحال (يستفيد الشريك من نتائجها الثلاثة فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول في المنزل ما دام أحد أركانها هو قصد الاجرام وما دام الاجرام هنا متعين أنه الزنا .

(الملحق رقم ١٠٦٦٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٣٣/٣/٦) .

٢١ — يكفى في جريمة التعرض للغير في حياضته لعقار أن تكون حياضته لهذا العقار حيازة فعلية فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائر سالكا للعقار أو غير سالكا للعقار .

(الملحق رقم ٢٢٣٦ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٤) .

٢٢ — قصد القانون في المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات حماية حائر العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق متى كانت معتبرة قانونا فإذا دخل شخص عقارا وبقي فيه مدة من الزمن طالقت أو قصرت بحيث يصح في القانون عدة أنه حاز العقار فان حياضته تكون واجبا احترامها ولا سبيل الى رفع يده بغير حكم قضائي وامتناع مثل هذا الحائر عن الخروج من العقار لا يصح في القانون اعتباره تدنيا على حيازة الغير بل تهمته عدم تفريط في حياضته التي اكتسبها وبناء على ذلك فانه اذا دخل شخص منزلا وبقي فيه شهرا بحجة أنه اشترأ فامتناعه عن ترك المنزل لا يصح القول عنه بأنه قصد به متع حيازة آخر لان الحيازة لم تكن لأخر بل هي له .

(الملحق رقم ١٢٩٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥) .

٢٣ — يجب في جريمة التعرض في الحيازة المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخوله العقار

هو منع واضح اليد بالقوة من الحيابة. فإذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة في منع الحيابة كان ملحوظا لنجيه فلا جريمة وتكون الواقعة مجرد تعرض مدنى .

(الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) .

٢٤ - من المقرر أنه يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيابة آخر بقصد منع حيابته بالقوة أن يكون المتهم قد تصرف فى العقار ببيعه الى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته فى وضع يده أذ أن يكون قد اعترض على قرار النيابة فى شأن تمكين خصمه من وضع يده مهما كان فى ذلك الافتئات على الملك أو وضع اليد ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا للحيابة الثابتة لغيره ولو بسند باطل .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١) .

القيود والوصاف :

١ - جنمة بالمادة ١/٣١٩ عقوبات المستبيلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

تسدد

لانه فى يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز .

أ - دخل عقارا فى حيابة (المجنى عليه) بقصد منع حيابته بالقوة .

ب - دخل عقارا فى حيابة (المجنى عليه) بقصد ارتكاب جريمة فبيسه .

ج - دخل عقارا في حيازة (المجنى عليه) بوجه قانوني وبقي فيه بقصد منع حيازته بالقوة (أو) بقصد ارتكاب جريمة فيه .
العقوبة :

- ١ - الحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرياً .
٢ - جنحة بالمادة ٣/٣٦٩ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٢ .

م -

لائحه في يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز

أ - دخل (أو دخلوا) (شخصين أو أكثر) عقارا في حيازة (المجنى عليه) بقصد منع حيازته بالقوة (أو) بقصد ارتكاب جريمة في حالة كون أحدهما (أو أحدهم) حاملا سلاحا .

ب - دخل (أو دخلوا) عقارا في حيازة (المجنى عليه) بوجه قانوني وبقي فيه (أو بقوا فيه) بقصد منع حيازته بالقوة (أو بقصد ارتكاب جريمة فيه) حالة كون أحدهما (أو أحدهم) حاملا سلاحا .

ج - وهم عشرة أشخاص (أو يزيد) دخلوا عقارا في حيازة (المجنى عليه) بقصد منع حيازته بالقوة (أو بقصد ارتكاب جريمة فيه) .

د - وهم عشرة أشخاص (أو يزيد) دخلوا عقارا في حيازة (المجنى عليه) بوجه قانوني وبقي فيه بقصد منع حيازته بالقوة (أو بقصد ارتكاب جريمة فيه) .

العقوبة :

١ - الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة
جنيها مصريا .

مادة ٣٧٠

كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو في أحد ملحقاته أو
في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الاشياء في
هيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها
أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر
يفاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة
جنيه مصرى .

تطبيقات وأحكام

عدلت العقوبة وكانت الحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا
تزيد على عشرين جنيها مصريا بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢
الصادر في ١٤/٤/١٩٨٢ والمنشور في ٢٢/٤/١٩٨٢ .

أركان الجريمة :

أركان هذه الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٧٠ عقوبات هي ذات
أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات والسالف الإشارة
اليها فيها عدا محل الهيازة الذي يتعين أن يكون هنا أحد الامكنة التي
عددتها المادة ٣٧٠ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على
سبيل الحصر أي بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو في أحد ملحقاته

أو سفينة مسكونة أو في محل معدا لحفظ المال •

والمقصود بالبيت المسكون هو كل مكان يتخذ كمحل إقامة لشخص سواء كان يصفة دائمة أو مؤقتة وعلى ذلك يعد مسكنا العين التي يشغلها ويقيم بها مالكاها • وكذلك العين التي يستأجرها شخص بقصد الإقامة فيها سواء كان عقد الايجار يخضع لقواعد الائتمتداد القانونى المنصوص عليه فى التشريعات الخاصة لقوانين ايجار الاماكن أو للقواعد العامة التي تحكم المدة فى نطاق القانون المدنى وسواء كانت خالية أم مفروشة •

كما يقصد بالبيت المد للسكنى هو ذلك المكان الذى أعد وهبىء المشغلة سكنا حتى ولو لم يكن قد تم شغله بالفعل أما ملحقات المسكن فيقصد بها كل ما يتصل بالمسكن اتصالا مباشرا ويكون مخصصا لمنفعته وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن (غناء البيت ودرجة هـا من ملحقاته المتصلة اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعه فالدخول اليها بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات •

(طعن جنائى رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٤ س

١:١ ص ٧٢٥) •

وأما السفينة المسكونة فيقصد بها كل عائمة فى الماء وتكون مسكونة فعلا فلا يكفى أن تكون معدة للسكنى كما تنصرف عبارة المحل المعد لحفظ المال الى كل مكان يحفظ فيه المال ولا تنطبق عليه عبارة البيت المسكون أو المد للسكنى فتدخل فيه المخازن والشون المعدة لحفظ المحصولات الزراعية كذلك التي تعدها البنوك الزراعية •

(الدكتور حسن صادق الرصفاوى فى قانون العقوبات الخامس

— طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٢) •

تأثيم الفعل سواء تعينت الجريمة المستهدفة من الدخول أو لم تتعين :

نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه كائنة ما كانت سواء تعينت الجريمة التي استهدفها من الدخول أم لم تتعين وسواء كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم .

(طعن جنائي رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ مجموعة
الكتب الفني س ٢٩ ص ١٩٨٦) •

وأي حكم آخر قضت محكمة النقض —

(بأن القانون ليس فيه ما يدل على أن الشارع قصر حكم المادة ٣٧٠ ع على الحالات التي تكون فيها الجريمة المقصود ارتكابها لم تعين وهذه المادة إذا كان قد روعي عند وضعها الحالات التي تكون فيها الجريمة غير معينة فإن تعيين الجريمة لا يصح أن يكون سببا للقول بعدم تطبيقها بل هو أولى بأن يكون أوجب للعقاب ما دامت المادة قد صيغت في عباراتها التي لا تفضيص فيها) •

(طعن جنائي رقم ١٧٩٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/١٠/١٩) •

ومن تطبيقات محكمة النقض أنه (إذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام جريمة الزنا •

(نقض جنائي جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ في الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق) •

وهن ثم فانه إذا كان من دخل المقر أو بقي فيه قد ارتكب

الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات والتي تنص على أنه (إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

وقد ذهب رأى الى أننا لو عملنا حكم المادة ٣٢ عقوبات أى أن فعل المتهم يكون جريمتين مرتبطتين لانتهى بنا الامر الى تطبيق المادة ٣٧٠ ع غالباً الى جوار تلك الخاصة بالجريمة التي ارتكبتها المتهم فعلاً أو شرع في ارتكابها شروعاً معاقباً عليه وهذه نتيجة بلا شك لا تدخل في ذهن الشارع فمناطق تطبيق المادة ٣٧٠ عقوبات محدد بصورة خاصة ومعرفة هذا النطاق المرجع فيه لحكمة التشريع التي أبانتها تعليقات الطقانية على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ والتي جاء بها « أن الغرض الاصلى من هذا الباب هو معاقبة الاشخاص الذين يدخلون الغرض معاقب عليه قانوناً أو يوجدون لمثل هذا الغرض في أماكن في حيازة الغير فإذا ابتدأ بالفعل في تنفيذ القصد الجنائي كان الشخص في الغالب مرتكباً لشروع في جريمة معينة غير أنه يحصل غالباً أن العثور على شخص قبل بدئه في أى تنفيذ يخليه من كل عقاب كما هو الحال مثلاً إذا دخل شخص في منزل بقصد السرقة » والذي يؤخذ من هذا أن المشرع قد هدف بذلك النص العقاب على الصورة التي لا يكون فيها فعل الجاني جريمة معينة أو شروعاً معاقباً عليه فإذا كان الفعل منطويات تحت نص قانوني كجريمة تامة أو شروع معاقب عليه فلا محل لاعمال نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات كما اذا اعتبر الفعل سرقة أو شروعاً فيه (الدكتور حسن صادق المرصفاوى في قانون العقوبات الخاص — طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٤) وينادى الدكتور محمود مصطفى في مؤلفه شرح قانون العقوبات القسم الخاص — الطبعة السادسة ص ٦٦٣ بأنه اذا كان من دخل المغار قد ارتكب الجريمة بالفعل وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها وفقاً للفقرة الأولى من المادة

٣٢ من قانون العقوبات وقد فصلت محكمة النقض في ذلك فقضت بأن نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب اطلاقا كل من سولت له نفسه بدخول منزل ليرتكب جريمة فيه وأذن فإن القول بقصر تطبيق هذه المادة على الحالات التي تكون فيها الجريمة سفينة يكون مخالفا لصريح النص .

(الطعن الجنائي رقم ٨٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤١/١٢/٨ وأيضا في هذا المعنى طعن جنائي رقم ٦٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١)

انما يلاحظ أنه اذا كانت الواقعة هي أن المتهم دخل منزل مسكون ليلا وكان يحمل معه أدوات مما تستعمل في فتح الابواب وكسرها ثم ضبط قبل أن يتمكن من ارتكاب السرقة فهذه الواقعة تعتبر شروعا في سرقة ولا يصح اعتبارها جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة لئيه .

(نقض جنائي ١٩٥٢/٥/٢٠ مجموعة أحكام النقض ص ٣ ص ٩٧٩ ومشار اليه في شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى - الطبعة السادسة هامش ص ٦٦٣)

وأخيرا فإن المادة ٣٧٠ عقوبات لا تشترط لتحقيق الجريمة المنصوص عليها فيها أن تكون قد استعملت بالقوة في منع الحياة بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل المسكن أو بقى فيه بقصد منع حياة حائز بالقوة .

وجوب بيان القصد الجنائي :

دخول المنازل يكون لاسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز ولكن لا عقاب على الدخول الغير جائز الا في الصور التي ينص

قانون العقوبات مريحة على حظرها والمقاب عليها والمادة ٣٢٤ (قديم) تنص فيما تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة ومثلها إذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب جريمة فيها فقصود ارتكاب الجريمة في أحد تلك الأمكنة ركن أساسي من أركان الجريمة التي تنص عليها المادة وعلى القاضي أن يبين في حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فإنه لم يفعل كان حكمه غير صحيح ويتمين نقضه .

ولا يكفي للإثبات في هذا المقام أن يقول القاضي (أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليه بأنه وجد المتهم بمعد منتصف الليل بمنزله من اعترافه المتهم في التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه « اذ حصل هذا اعتراف المتهم في التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه « اذ حصل هذا كله أن المتهم دخل منزل المجنى عليه وليس كل دخول مقابا عليه .

(طعن جنائي رقم ٥٤٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٢١/١٢/٧ ومشار إليه في الموسوعة الذهبية للاستأذنين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني - الجزء الثالث - طبعة ١٩٨٢ ص ٨١) .

ويمكن استخلاص بعض الضوابط التي يتحدد القصد الجنائي في ضوءها وهي :

١ - مقتضى ارتكاب الجريمة الا يكون الفعل مباحا : فمن يدخل منزلا ليرتكب الفاحشة مع امرأة ساقطة غير متروجة لا يعتبر عمله مجرما في القانون الوضعي فقصود ارتكاب فعل مباح يعني انتفاء قصد ارتكاب جريمة .

ب - أن تعين أو عدم تعيين الجريمة ليس ركنا في القصد فإذا دخل شخص أحد المحال الخمسة السابقة قاصدا ارتكاب جريمة فيها

أو دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب جريمة فإن ثبوت انصراف
النية إلى ارتكاب أية جريمة يكفى لتوافر القصد بمعنى أنه ليس من
الضروري أن يثبت لدى المحكمة قصد ارتكاب الجاني جريمة معينة بل
يكفى أن يثبت أنه كانت لديه نية ارتكاب أية جريمة .

ج - إذا انصرف القصد إلى ارتكاب جريمة الزنا أمكن رفع
الدعوى الجنائية دون حاجة إلى شكوى فإن ارتكب الجاني الزنا
امتنع رفع الدعوى إلا بناء على شكوى .

(الدكتور محمد شتا أبو سند - في منازعات الضيافة - الطبعة

الثانية سنة ١٩٨٨ ص ٥٨) .

ومسألة اثبات انصراف قصد المتهم إلى ارتكاب جريمة هي
مسألة واقع تستخلصها المحكمة من ظروف وملابسات دخوله إلى أحد
المطال الخمسة سالفة الإشارة . وإذا ادعى المتهم أنه دخل المنزل
بمنشأ مشروع فإنه يكون ملزماً بإثبات صحة دعواه (المرجع السابق
ص ٦٠) .

من أحكام محكمة النقض

١ — من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو عينت الجريمة التي كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها فإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تنفع فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد الا في حالة تمام الزنا .

(نقض جنائي جلسة ١٩٧٩/٦/٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٠

ص ٦٣٠)

٢ — نص المادة ٣٧٠ عقوبات عام يناقش كل من دخل منزلا بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه . فلا يجدي البحث فيه إذا كان الدخول برضاء اصحاب المنزل أو بغير رضائهم ما دام أن الحكم قد أثبت في منطق سائق أنه يؤخذ من الظروف المحيطة بالطاعن أنه كان لديه نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت . ثم أن عقابه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض واجب سواء تعينت الجريمة التي استهدفها من دخول المنزل ؟ ولم تتمتع لان النص عام يشملهما معا .

(نقض جنائي جلسة ١٩٦٩/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض س

٢٠ ص ٧١٦)

٣ — غناء البيت ودرجة هما من ملحقاته المتصلة به اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعه فالدخول اليها بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤)

٤ — أن جريمة الدخول في منزل الوارد ذكرها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان عرض الجنائي من دخول المنزل هو ارتكاب جريمة سواء تعينت الجريمة التي كانت نيته منصرفه الى مقارفتها أو لم تتعين فإذا كانت الجريمة قد تخيفت لانه لا يهم فيها أن تكون جريمة الزنا • أم أية جريمة أخرى ما دامت لم ترتكب بالفعل • أما اذا كانت قد ارتكبت فانها أن كانت زنا فيمتنع فيها رفع الدعوى العمومية على المتهم بتهمة دخول المنزل لان البحث في ركن القصد في هذه التهمة يتناول حتما الخوض في بحث فعل الزنا وهو ما لا يصح رفع الدعوى به الا بناء على طلب الزوج •

(الطعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/٦) •

٥ — لا يقبل من غير صاحب المسكن التفرع بانتهاك حرمة •

(الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣٠) •

٦ — ان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق ولو تعينت الجريمة التي كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها واذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد هو شكوى الزوج الا في حالة تمام جريمة الزنا •

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨) •

٧ — أن نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانوني ويبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه وأذن فما دام الحكم قد بين أن المتهم قصد الى ارتكاب جريمة في المنزل الذي دخله فلا جدوى من البحث فيما اذا كان قد دخله برضا من أصحابه أو بغير رضا منهم •

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) •

٨ — أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو
تتمت الجريمة التي كان الدخول بقصد ارتكابها .

(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٤٩) .

٩ — إذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا
لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٠
من قانون العقوبات ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد — وهو
شكوى الزوج — ألا في حالة تمام جريمة الزنا .

(الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٤٩) .

١٠ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم دخل منزل
المجنى عليه في ليلة معروف أنه لا يقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على
اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجنى عليه لارتكاب جريمة الزنا وأنه
لما شعر بحضور البوليس الذي استدعى بناء على طلبه آخرين اختفى
في الدولا ب . فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخله
المنزل قد اتخذ أى احتياطات خاصة لاختفائه فيه عن صاحب البيت رب
الأسرة . بل كان همه ارتكاب فعلته التي اتفق مع الزوجة عليها دون أن
يشعر به أحد من الناس كالأمة فهي لا تكون جريمة وجود المتهم ليلاً في
منزل المجنى عليه حقيقياً عن أعين من لهم الحق في اخراجه ولكنها
تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجنى
عليه لارتكاب جريمة فيه . وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى
الزنا وتثبتت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه .

١١ — القانون يعاقب على دخول المنزل ولو كان قصد المتهم من
الدخول قد تخفى : .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ ق جلسة ٢٢/٣/١٩٤٩) .

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ١٨ ق جلسة ٢٨/٤/١٩٤٨) .

١٢ — أن القانون لم يشترط العقاب على جريمة دخول المقار والمساكن بقصد ارتكاب جريمة فيها أن تكون الجريمة التي قصد المتهم ارتكابها من نوع خاص بل جاءت عبارته عامة في إيجاب العقاب كلما أمكن إثبات أن المتهم قصد مقارفة فعل جنائي أيًا كان ولو لم يعرف نوع هذا الفعل فإذا كان المتهم قد دخل بقصد الزنا صح إثبات هذا القصد عليه ما دام لم ينفذ بالفعل . أما إذا كان قد نبذ وتعت جريمة الزنا فإن القانون لا يبيح للقاضي أن يتعرض ليبحث هذه الجريمة ويعرض في عناصرها إلا عند قيام بلاغ من الزوج عنها .

(الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٧/٤/١٨٢٩) .

١٣ — سواء أكانت نية المتهم الإجرامية من الدخول في منزل غيره قد تعينت بما ظهر من رغبته في ارتكاب الزنا أم كانت لم تعين فالعقاب واجب في الحالتين لأن نص المادة ٣٣٤ (قديم) عام يشملهما مما .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٧/١٢/١٩٢٤) .

١٤ — أن المادة ٣٣٤ ع (قديم ، والمقابلة للنص محل التعليق) أتت بنص عام يعاقب أطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا معنى لتطبيق دائرة التطبيق يجعله يتناول حالات دون أخرى لا سيما أن هذا التضييق يتنافى مع روح النص إذ القول بأن حكم هذه المادة لا يتناول سوى الحالات التي لا تتمين فيها الجريمة يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهو تمييز الجاني الذي يشرع في ارتكاب جريمة مع أن كليهما دخل البيت لغرض الإجرام وكان أولهما أكثر أفعالا في تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته وإن المادة تطبق حتى في حالة ما إذا وقعت فعلا الجريمة التي كان الدخول في

البيت سبيلا لارتكابها أو كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك الشرع معاقبا عليه أم لا .

(الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/٥) .

١٥ — دخول المنازل يكون لأسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائز ولكن لا عقاب على الدخول المبرر جائز إلا في الصور التي ينص قانون العقوبات صراحة على خطرها والعقاب عليها والمادة ٣٢٤ ع (قديم) تنص فيها تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة وما مائلها إذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب جريمة فيها . فقصود ارتكاب الجريمة في أحد تلك الامكنة ركن أساسي من أركان الجريمة التي تنص عليها المادة وعلى القاضي أن يبين في حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فإن لم يفعل كان حكم غير صحيح وتعين نقضه .

ولا يكفي للاثبات في هذا المقام أن يقول القاضي « أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل بمنزله ومن اعتراف المتهم في التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه . » إذ محتمل هذا كله أن المتهم دخل منزل المجنى عليه وليس كل دخول معاقبا عليه .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٧) .

١٦ — أن مجرد ذهاب المتهم الى منزل المجنى عليه على أثر بلاغ السرقة المقدم منه ضد هذا الأخير وفي حضور ضابط البوليس الذي انتقل لأجراء التفتيش لا يفيد وحده توافر القصد الجنائي لدى المتهم بارتكاب جريمة دخول منزل كما أن مجرد وجود نزاع بين الطرفين لا يكفي بذاته لاستخلاص هذا القصد .

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٨) .

١٧ — فناء البيت ودرجة هما من ملحقاته المتصلة به اتصالاً مباشراً والمخصصة لمنافعه فالدخول اليهما بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقاً للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤) .

القيود والأوصاف :

تقيد جنحة بالمادة ٣٧٠ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

نفسه

لأنه في يوم / / ١٩ بدائرة قسم / مركز
دخل بيتا مسكونا (أو موقعا للسكنى — أو في أحد ملحقاته — أو
في سفينة مسكونة — أو محل معد لحفظ المال) وكانت هذه الأشياء
في حيازة المجنى عليه فاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة (أو ارتكاب
جريمة فيها) .

العقوبة :

الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه
مصرى .

مادة ٣٧١

كل من وجد في إحدى المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة
مختبئا عن أعين من لهم الحق في إخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز
ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه .

تطبيقات وأحكام

هذه المادة محللة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر في ١٤/٤/١٩٨٢ والمتشور في ٢٢/٤/١٩٨٢ .

أركان الجريمة :

أركان الجريمة ثلاثة :

- ١ — وجود الشخص في مكان منصوص عليه في المادة ٣٧٠ عقوبات .
 - ٢ — الاختفاء .
 - ٣ — القصد من الاختفاء وهو الحجب عن له الحق في اخراجه .
- (الدكتور حسن منادي المرنشوري في قانون العقوبات الخاص —
طبعة ١٩٧٨ ص ٥٩٩ وما بعدها) .

١ — وقد جاء بتطبيقات الحقيقة أن هذه المادة قد وضعت لان بعض الأشخاص الذين يوجدون في المحلات المنصوص عليها في المادة ٣٧٩ كثيرا ما يلجأون الى الادعاء انما وجدوا فيها بنية ارتكاب أمر منافي للكذاب لا بنية الاجرام وأنه وان كان من السهل تنفيذ مثل هذا الادعاء الا أن مجرد الجهرية علانية لا يصبح السكوت عنه فأصبح غير ضروري بناء على نص هذه المادة لدحض مثل هذا الادعاء أن تثبت نية الجريمة اذا وجد المتهم في بيت ... الخ محتاطا لانفاء نفسه عن لو رأوه لكان لهم الحق في اخراجه منه .

(المشار الي هذه التطبيقات في مؤلف الدكتور محمود مصطفى

في شرح قانون العقوبات — القسم الخامس الطبعة السادسة ص ٦٦٧)

٢ - قضى بأن المقصود بعبارة (بن لهم الحق في إخراجه) الواردة بالمادة ٣٣٥ عقوبات (قديم) هو رب الدار الذى له دون غيره أن يأذن بدخول شخص بدعوة من إحدى سيدات المنزل لا يمكن لتحرير وجوده به إذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار . فإذا وجد هذا الشخص مختفيا عن أعين رب الدار فقد قارت الجريمة المنصوص عليها بالمادة المذكورة .

(طعن جنائى رقم ٢٧١ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١١/٢٣) .

٣ - كما قضى بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك الأذن بالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه فمجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكتفى لعقابه ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها .

(طعن جنائى رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٢) .

١ - وقضى بأنه إذا كان الحكم قد ثبت أن الشقة غير المسكونة :
وهي مكان ارتكاب الطاعن جريمة اختفائه من أعين من لهم الحق في إخراجه منها تعتبر مكانا مكونا لأنها من ملحقات المنزل المسكون الذى أبلغ القاطنون به قسم البوليس واستخلص واقعة الاختفاء - وهو الركن المادى للجريمة - من أعتراه الطاعن والمتهمة الثانية بالوقائع ذلك الفعل الذى لا يتم إلا فى الخفاء - وهو استتاج سليم - فبان الحكم يكون صحيحا فى القانون ولا غيب فيه .

(طعن جنائى رقم ١١٤٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١١/٢٠) .

ومنشور فى مجموعة القواعد القانونية - الجزء الثالث من ٢٥٥) :

٥ - أن المادة ٣٣٥ من قانون العقوبات (قديم) تعاقب كل من يوجد في بيت مسكون أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في أحد الأماكن الأخرى المبنية في المادة ٣٣٤ عقوبات (قديم) مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه فإذا وجد المتهم مختفيا في سطح المنزل الذي يسكنه المحنى عليه هو وغيره حق العقاب بمقتضى تلك المادة لأن السطح إنما هو جزء من المسكن الذى لا يجوز الاختفاء فيه ولا أهمية لمعرفة الباعث الذى جعل المتهم على دخول المنزل ما دام قد اختفى عن أعين من لهم الحق في إخراجه .

(طعن جنائى رقم ٢٢٠٨ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٦) .

٦ - إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم ضبط مختفيا بمنزل أجنبي عليه في منتصف الليل فليس في ذلك ما يفيد أن المتهم دخل بقصد إجرامى مما نص عليه في المادة ٣٣٣ أو ٣٣٤ من قانون العقوبات (قديم) كمنع حيازة الغير بالقوة أو بارتكاب جريمة وإذن فهذه المادة لا تنطبق على هذه الواقعة وإنما المادة المنطبقة عليها هي المادة ٣٣٥ (قديم والمقابلة لنص المادة ٢٧١) . التى تعاقب على مجرد اختفاء الشخص في المنزل عن أعين من لهم الحق في إخراجه دون اشتراط توفر قصد آخر لديه .

(طعن جنائى رقم ١٥٨٨ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠ ومشار

اليه في المرجع السابق من ٩٧ ، ٩٨) .

٧ - لا يعتبر من قبيل الاختفاء المعاقب عليه بمقتضى المادة ٣٧١ دخول رجل منزل آخر لغرض مغاير للدأب بناء على دعوة زوجة صاحب المنزل حال غيابه لأنه لا يكون حينئذ قد اختفى عن أعين من لهم الحق في إخراجه ولكن لو ثبت أن القصد من الدخول هو ارتكاب

جريمة الزنا فان المادة ٣٧٠ تكون مطبقة .

(الدكتور محمود محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات —

القسم الخاص — الطبعة السادسة ص ٦٦٨) •

٨ — يعاقب على انتهاك حرمة ملك الغير من دخل دارا ولو بدعوة أحد أهلها وأخفى نفسه عن أعين من له دون غيره حق اخراجه — وهو رب البيت — في هذه الحالة لان الاختفاء جريمة في حق رب البيت لا تسقط باشتراك أحد أفراد أهله وحق الاخراج يتعلق به قبل كل أحد سواء .

(محكمة النقض والابرار — حكم ١٩١٦/٨/٢١ المجموعة

الرسمية سنة سابعة عشرة (١٩١٦) ص ١٨٨ • المرجع السابق للاستناد

محمد عبد الهادي الجندي — ص ٤٣٩) • |

٩ — فيما يتعلق بالاختفاء فانه لا يكفي مجرد التواجد العلني في احدى المحال الخمسة سابقة السرد • وإنما يجب أن يكون التواجد مختفيا في ذلك المحل حتى تكتمل أركان الجريمة والاختفاء هو جريمة في حق رب الأسرة ذاته لا ينفيها اشتراك أحد أفراد أسرته في فعل الاختفاء فإذا وجد الجاني مختفيا في سطح المنزل الذي يسكنه المجنى عليه هو وغيره أستحق العقاب بمقتضى نص المادة ٣٧١ (ممدلة) عقوبات على أساس أن السطح هو جزء من المسكن ومن ثم لا يجوز الاختفاء فيه •

(الدكتور محمد شتا أبو سعد — المرجع السابق ص ٦١)

١٠ — أن الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن

يملك الآن بالداخل فيه أو الامر بالخروج منه فمجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكفي لعقابه — ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها •

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/١/٢٠) •

١١ — وجود شخص مختفيا في منزل عن ربة المنزل وادعائه بوجود علاقة بينه وبين إحدى فتيات المنزل لا يخليه من العقاب لأن ربة المنزل دون غيرها لها حق اخراجه لان الاختفاء جريمة في حق ربة البيت لا تسقط باشتراك أفراد أهله •

(حكم محكمة النقض والابرار ٤٣/٨١١ ق جلسة ١٠ مايو سنة

١٩٣٦ مجلة المجوعة الرسمية للمحاكم الاهلية ٢٨ ص ٥٤) •

١٢ — تعتبر الزوجة بالنسبة للمادة ٣٧١ ع ربة الدار فوجود رجل في منزل الزوجية بناء على دعوتها لا يجعله مختفيا عن له الحق في اخراجه خصوصا اذا كان الزوج غائبا ومقيما في جهة أخرى فان للزوجة في غيبة زوجها ما له من الحقوق والسلطات في منزله •

(حكم محكمة شبين الكؤم الابتدائية ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ مجلة :

المحاماة لنقابة المحامين الاهلية ٩ ص ٥٥٢) •

القيند والوصف

تقيد جنحة بالمادة ٣٧١ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة

١٩٨٢ •

تفسير

لانه في يوم / / بدائرة قسم / مركز

وجد في بيت مسكونا للجنى عليه (أو معدا للسكنى — أو في أهدد
ملحقاته — أو في سفينة مسكونة — أو في محل معد لحفظ المال)
مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجہ •

الفصلية :

الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى
جنيہ •

مادة ٣٧٢

وانا ارتكب الجرائم المنصوص عليها في المائتين السابقتين ليلا
تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين •
اما اذا ارتكب ليلا بواسطة كسر أو تصلق من شخص حامل
لسلاح فتكون العقوبة الحبس •

نظريات وإحكام

١ — المقتضىة بالليل :

قضت محكمة النقض (بأن قانون العقوبات اذ نص على الليل
ظرفا شديدا لسرقة (المواد ٣١٥ ، ٣١٧) ولقتل الحيوان والاضرار به
(المادة ٣٦٥) ولاتلاف الزراعة (المادة ٣٦٨) ولانتهاك حرمة ملك الغير
(المادة ٢٧٢) • • • السخ •

دون أن يحدد بدايته ونهايته قد أضاف أنه إنما قصد به ما تواضع
الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وشرورها •
ولو كان الشارع قد قصد معنى آخر لافصح عنه • كما فعل في
المادة ٢١ من قانون العقوبات وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل

قانون العقوبات البلجيكي الذي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة * وهما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالمتشردين والمتشبه بهم والمرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبر الليل الفترة بين الغروب وبين الشروق وأن الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السوداني الذي نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها ومع ذلك فإن التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب وقبل الشروق وبين ما يقع في باقى الفترة التي تتخللها ليس لها في الواقع وحقيقة الامر ما يبررها وإذا ماذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس وبناء على ذلك عد الحادث شروعا في جنائية سرقة على أساس توافر ظروف الليل فإنه لا يكون قد أخطأ *

(نقض جنائي ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية

ج ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١)

٢ — وفي حكم آخر قضت (أن قانون العقوبات اذ نص على الليل كظرف مشدد * دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها فإذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس فإنه لا يكون قد أخطأ في اعتبار الواقعة متوافرا فيها ظرف الليل) *

(جلسة ١٦/١/١٩٤٨ طعن جنائي رقم ٢١٣٦ لسنة ١٧ ق

مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٨٣ ص ٦٤٦) *

٣ — ولكن في حكم اخر قضت محكمة النقض بأن توافر ظرف

الليك مسألة موضوعية () نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ مجموعة أحكام النقض
س ١ رقم ٩٠ ص ٢٧٧) ويرى الدكتور رمسيس بهنام أن ترك تحديد
المقصود بالليل الى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع أمر من شأنه
أن يشدد العقاب على البعض لوقوع السرقة منهم في ساعة معينة ولا
يشدده على البعض الآخر رغم وقوع السرقة منهم في ذات الساعة تبعاً
لاختلاف الرأي بين قضاة الموضوع في صدد الساعة عينها وهل تدخل
في نطاق الليل أم تفرج عنه ومن رأيه قطعاً لدابر الخلاف وعدم
الاستقرار في حكم القانون الذي يجب في هذا الصدد أن يكون واحداً
بالنسبة للكافة الأخذ برأى محكمة النقض الذي حدد الليل بأنه الفترة
بين غروب الشمس وبين شروقها (الدكتور رمسيس بهنام في القسم
الخاص في قانون العقوبات طبعة ١٩٨٢ ص ٤٦٦ وما بعدها) .

٤ - المقصود بالكسر :

يتحقق الكسر وكما ذهبت محكمة النقض باستخدام الجاني أية
وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخلاً معد للاغلاق .

(طعن جنائي رقم ٦٠٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨)

ون ثم فإن الكسر المعتبر ظرفاً مشدداً يتحقق باستخدام الجاني
أية وسيلة من وسائل العنف لدخول المكان فالمقصود بالكسر إذن هو
كل طريق غير عادي فيه شيء من العنف و لايعتبر الكسر ظرفاً مشدداً
ألا إذا حصل في المحيط الخارجي ويستوى أن يحصل الكسر الخارجي
بقصد الدخول أو بقصد الخروج بشرط أن يكون سابقاً أو معاصراً
للجريمة إذ أن الكسر الحاصل بعد تمام الجريمة لا يشدد عقوبتها لا
من ذبولها فيؤخذ عليه على حدة . (الدكتور مخضوذ محمود مصطفى
في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة ص ٤٦٢) .

٥ - المقصود بالتسليق :

التسليق أو التسور هو وكما ذهبت محكمة النقض يتحقق بدخول
الاماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته .

(طعن جنائي رقم ١٢٩٢ لسنة ٨ ق جلسة ١٣٥٨/١٢/١٥ س ٩

ص ١٠٦٨) •

٦ - والملة التي من أجلها غلظ الشارع العقاب على الجريمة اذا
كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته أنما هي وكما ذهبت محكمة النقض في
أن مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجاني لم يقصد من حملته
الاستعانة به واستخدامه في الجريمة وذلك لما يليق به مجرد حمله من رعب
في نفس المجنى عليه وهذه الملة تتوافر ولو كان السلاح ناسدا أو غير
صالح للاستعمال •

(طعن جنائي رقم ١٩٨٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ س ١١

ص ١٩٥٣) •

٧ - قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم
هي أن المتهم دخل منزل المجنى عليه في ليلة معروف أنه لا يقضيها فيه
وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجنى عليه
لارتكاب جريمة زنا • وأنه لما شعر بحضور البوليس الذي استدعى
بناء على طلب آخرين اختفى في دولايب فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد
أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياطات لاختفائه فيه عن صاحب
البيت رب الأسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التي اتفق مع الزوجة عليها
دون أن يشعر به أحد من الناس كافة فهي لا تكون جريمة — وجود
المتهم ليلا في منزل المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق في اخراجه

ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجنى عليه لارتكاب جريمة فيه . وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢) .

التقيود والامتناع :

١ - تنديد جنحة بالمادتين ٣٧٠ المستبدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ،
١/٣٧٢ عقوبات .

تفسير

لأنه في يوم / / .
بدائرة قسم / مركز
دخل ليلا بيتا مسكونا (أو مغدا للسكنى - أو في أحد ملحقاته - أو
سفينة مسكونة - أو في محل معد لحفظ المال) في حيازة المجنى عليه
قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه .

المقنونة :

تنديد جنمة بالمادتين ٣٧٠ المستبدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ،
٢/٣٧٢ عقوبات .

تفسير

دخل ليلا بيتا مسكونا (أو مغدا للسكنى - أو في أحد ملحقاته -
أو في سفينة مسكونة - أو في محل معد لحفظ المال) في حيازة المجنى
عليه بواسطة الكسر (أو التسليق من شخص حامل لسلح) قاصدا من
ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه .

العقوبة :

• الحبس

مادة ٣٧٢ مكرراً

كل من تغدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لأحد شركات القطاع العام أو لاية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غراسها أو إقامة انشاءات دليها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو بأحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العتار المفتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الانشاء على نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة •

فالذا وقعت الجريمة بالتحايل أو بنتيجة تقديم اقرارات أو بالادلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس بمدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين • وتتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة الخود •

— أضيفت هذه المادة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ الصادر في ٣١/٣/١٩٨٤ والمنشور في الجريدة الرسمية في ٣١/٣/١٩٨٤ العدد ١٣ مكرر •

تطبيقات

أولا - الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الاولى :

١- الركن المادى للجريمة :

المقصود بالركن المادى وفقا للنص هو التمدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لاهد الاشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لاهد شركات القطاع العام أو لأى جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة وتأخذ صورة التمدى زراعة الأرض أو غرسها أو إقامة انشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صورة ، وفى ذلك قيل بأن التمدى قد يتم بالزراعة أى القاء الحبوب فى التربة لتنمو عند ريعها أو بالغرس وهو وضع النبات ذاته فى التربة لينمو أو تطعيم الاشجار المملوكة للدولة والقائمة على أرضها وقد يمثل التمدى فى إقامة انشاءات على هذه الأرض وذلك بالبناء عليها مثلا أو بتثبيتها للسكنى كما أن التمدى فى النهاية يمكن أن يتخذ أية صورة غير منصوص عليها طالما تمثلت فى الانتفاع بهذه الأرض المزروعة أو الفضاء أو المبنية بأية صورة من الصور مثل الرعى فيها أو الجور عليها أو الإقامة بها أو البناء على جزء منها أو ضرب الخيام على بعضها أو تخزين الماء فيها أو انشاء مصاريف أو قنوات للرى عليها أو خلع بنض نوافذها أو حتى مجرد الدخول فيها وهذا هو الامر المقصود أساسا (الدكتور محمد شتا أبو سعد المرجع السابق ص ٨١) •

محلى التمدى :

يتعين لتوافر النموذج الاجرامى المنصوص عليه بالفقرة الاولى من المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات أن يكون التمدى حاصلًا على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو من فى حكمها •

ولم يحدد المشرع المقصود بالارض الزراعية عند صدور التانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ولبيان المقصود بها وجه المشرع اهتمامه لبيان متى لا تعتبر الارض أرضاً زراعية وذلك عن طريق تفسيرات تشريعية متتالية فنصت المادة الثالثة من القرار رقم ١ لسنة ١٩٥٣ بشأن تفسير بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى على أنه « لا تعتبر أرضاً زراعية في تطبيق أحكام الباب الاول من القانون المذكور الاراضى الداخلة في كردون البنادر والبلاد وإذا كانت قد صدرت مراسيم تقسيمها طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى ثم عدلت هذه المادة القرار التفسيري رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ تعديلاً غير جوهري ولم يكن من شأن هذين التفسيرين أن ينقطع الخلاف ودليل ذلك ما قرره اللجنة العليا للإصلاح الزراعى من أن التفسير التشريعى للمادة الاولى من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ جامع لكل الحالات التى تعتبر فيها الاراضى من أراضى البناء التى تخرج عن مدلول السادة لأرض زراعية . أو إذا كانت أرض فضاء تابعة لبناء غير تابع لأرض زراعية أو لأراضى البناء توصل الى تحديد ما يدخل فى نطاق الاستيلاء من الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصراوية وما يستبعد من أراضى البناء وما يجوز تملكه زيادة على الحد الاقصى للملكية العقارية بناء على حكم المادة الاولى من قانون الاصلاح الزراعى وقضت مادته الاولى بأنه لا يعتبر أرضاً زراعية في تطبيق أحكام المادة الاولى من قانون الاصلاح الزراعى .

١ - الاراضى الداخلة فى كردون البنادر الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ - بتقسيم الاراضى المعدة للبناء وذلك إذا كانت قد صدرت مراسيم بتقسيمها طبقاً لهذا القانون قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى .

٢ - الاراضى الداخلة فى كردون البنادر الخاضعة لأحكام القانون

رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر ولم تصدر مراسيم بتقسيمها قبيل صدور قانون الاصلاح الزراعى بشروط

٣ - اراضى البناء فى القرى والبلد التى لا تخضع لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء اذا كان مقاما عليها بناء تابع لارض زراعية . او كانت ارض قضاء تابعة لبناء غير تابع لارض زراعية او لازم لخدمتها بعمية تجعلها مرفقا لها وملحقا به .

ثم نصت المادة الاولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ حظر تلك الاجانب للارض الزراعية وما فى حكمها على انه لا يعتبر ارضا زراعية فى تطبيق احكام هذا القانون الاراضى الداخلة فى نطاق المدن والبلد التى يسرى عليها احكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ اذا كانت غير خاضعة لضريبة الاطيان وعلى ذلك فان ما ورد بالفقرة (١) من القرار التسييرى يطابق ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أى أن الارض الداخلة فى كردون البنادر والبلد الخاضعة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء والتى صدر مرسوم بتقسيمها قبل صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ تعتبر ارض بناء فى مفهوم هذا القانون الاخير أما الاراضى التى لم يصدر قرار بتقسيمها فانها وفقا للمادة ١/٣ من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ لا تعتبر من اراضى البناء الا اذا كانت غير خاضعة لضريبة الاطيان .

(المستشار أسامة عثمان فى احكام التصرف فى املاك للدولة العامة والخاصة - منشأة المعارف ص ٩٨ وما بعدها) .

أما المباني فهى كل بناء قائم على الارض أو عائم فى النهر أو مسير فى البحر أو المحيط يستوى أن تكون أداة البناء من الاخشاب أو الخلين أو الطوب أو الاسمنت والحديد وما الى ذلك فالتعجير عام

غير مقيد ويستوى كذلك أن تكون المبانى ذات قيمة كبيرة أو ذات قيمة متواضعة فهي في كل الأحوال تستحق الحماية (الدكتور محمد شتا أبو سعد المرجع السابق ص ٨١) .

المقصود بالاموال العامة :

المقصود بالاموال العامة في نطاق القوانين الجنائية التي تهدد الى حمايتها يختلف عن المعنى الفني الدقيق للاموال العامة في حكم القانون المدني والقانون الإدارى اذ يخلع المشرع الجنائى صفة المال العام على طائفة من الاموال التي يراها جديرة بحماية لتعلقها بالمنفعة العامة ولو لم تكن هذه الصفة في حكم القوانين الاخرى وانطلاقا من هذا المعنى وسع المشرع في القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه المقصود بالمال العام في تطبيق أحكامه وقد تابع المشروع هذا الاتجاه في المادة ١١٩ فخلع صفة المال العام على ما يكون كله أو بغضه لاحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرة من (أ) الى (ز) من المادة ١١٩ عقوبات .

ب - الركن المئوى :

هذه الجريمة عينية يقتضي أن يتوالم فيها القصد الجنائى وهو انصرافه نية المعتدى الى التعمدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو من في حكمها .

ثانيا - الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ مكررا عقوبات :

عملا بنص الفقرة الثانية من المادة محط التطبيق فلانه اذا وقعت الجريمة بالتعاضيل أو بنتيجة تقديم اقرارات أو بالادلاء ببيانات غير

صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين •

والمقصود بالتحايل هو التحايل المشروع في ذاته وغير المشروع في غايته كاستخدام القصور التشريعي والثغرات في الصياغة من أجل التعدي على تلك المباني والاراضي •

كما وأن المقصود بتقديم اقرارات أو بيانات غير صحيحة هو اصطناع التعدي على الاراضي أو المباني أية أوراق أو مستندات تشف في الظاهر عن أنه صاحب حق حالة كونه متجرد عنه وغير متوافر عليه • وقد يشارك في اصطناع هذه الاوراق أو المستندات موظفون عموميون أو أشخاص عاديون مزورون ويجب في هذه الحالة عدم ادخالهم شركاء في جريمة التعدي وإنما يدخلون كمزورين ان كانوا قد قاموا بارتكاب الجريمة أو جزء منها أو التدخل فيها فائقوا عمدا عملا من الاعمال المكونة لها • (الدكتور محمد شفا أو سعد المرجع السابق ص ٩٨) •

ويلاحظ أنه لتوافر الجريمة بالتحايل أو بنتيجة تقديم اقرارات أو بالادلاء ببيانات يتعين أن يكون الجاني عالما بأن هذه البيانات غير صحيحة وأن القصد من ادلائها بها هو التعدي على أرض زراعية أو أرض قضاء أو مبان مملوكة للدولة أو ما في حكمها •

وقد قضت محكمة النقض بأن جريمة التعدي على مبان مملوكة لاحدى الجهات الميينة بالمادة ١١٩ عقوبات لا يشترط لتوافرها أن يتم الدخول الى العقار بواسطة الكسر — كفاية أن يشغله أو ينتفع به الموظف العام بأية صورة •

(الطعن رقم ٥٩٠٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١١/١/١٩٨٧) •

مادة ٣٧٣

كل من دخل أرضاً زراعية أو فضاء أو مبانى أو بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محل لحفظ المال ولم يفرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك يعاقب بالعقوبى مدة لا تتجاوز سنة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه .

تطبيقات وأحكام

١ - أن يتسع نطاق حماية الحيابة المقررة فى المادة ٣٧٣ عقوبات لتشمل أيضاً حماية حياة الاراضى الزراعية والاراضى الفضاء والمبانى حتى يعاقب من يدخل أحد هذه المقارنات ويمتنع عن الخروج منه رغم تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك .

ولما كانت هذه المادة قد وردت ضمن نصوص المواد المؤتمة لحالات انتهاك حرمة ملك الغير المبينة فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ولكى تكون العقوبة على المادة المراد تعديلها متنسقة مع باقى العقوبات فى المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، التى تتناول حالات أكثر خطورة من تلك النصوص عليها فى المادة ٣٧٣ المراد تعديلها فقد اقتضى الامر تشديد العقوبات المبينة فى تلك المواد على النحو المبين بالمشروع .

(من المذكرة الايفلحية فى شأن المادة ٣٧٢ مكر) .

٢ - لم يشترط المشرع فى نص المادة ٣٧٣ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ أن يكون الدخول عن طريق استعمال القوة الجبرية وذلك يعكس نص المادة ٣٦٩ المستبدلة أيضاً بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

٣ — وقد جاء في تعليقات الحقانية على هذه المادة قبل تعديلها بأنها ترمى الى المحافظة على النظام العام بمغاظة من يتعرض لواضع اليد شأنها في ذلك شأن المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ غير أنه لا ينظر في هذه الجريمة الى كيفية دخول الجاني المنزل ولا يشترط فيها أن يكون الجاني قد دخل بقصد ارتكاب جريمة فالمعاقب قد بنى على ما لمصاحب البيت المسكون ... الخ من الحق المطلق في أخراج من لا يرى وجها لبقائه بمنزله فإن أمتنع عن الخروج عد امتناعه انتهاكا لحرمة المكان ووجب عقابه بمقتضى المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات .

٤ — وهذه الجريمة ركنان هما :

١ — الدخول الى أحد الامكنة المنصوص عليها في المادة وهي بيت مسكون أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة .
في محل معد لحفظ المال .

٢ — عدم مبارحة المكان بناء على تكليف صاحب المصق في ذلك والغرض في هذه الصورة أن لا يكون الغرض من الدخول منع الحياة بالقوة أو ارتكاب جريمة والا طبق نص المادة ٣٧٠ والركن الثانى يتوافر بأن يطلب الحائز للمكان الى من وجد فيه الخروج منه ثم يمتنع عن ذلك . وصاحب الحق في التكليف بالخروج هو الحائز للمكان ذلك لان نصوص هذا الباب تهمى الحياة الفعلية . (الدكتور حسن صادق المرصفاوى في قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٦٠٢) .

التقيد والوضف :

تقيد جنحة بالمادة ٣٧٣ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة

مبدأ

لأنه في يوم / / بدائرة قسم / مركز
دخل أرضاً زراعية (أو فضاء أو ميانى أو بيت مسكوناً - أو معداً
للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد
لحفظ المال) ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك .

العقوبة :

المحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى
جنييه .

الباب الثالث

المنازعات بشأن سكن الحضانة

الباب الثالث

المنازعات بشأن مسكن الحضانة

النص القانوني :

بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٠ صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية ونص المادة الأخيرة منه على أن يسرى حكمه من اليوم التالى لتاريخ نشره — وقد نشر القانون بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) بتاريخ ١٧ شوال سنة ١٤٠٥ هـ — ٤ يوليو سنة ١٩٨٥ ومن ثم فإن حكمه يسرى ابتداء من ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ • وقد تكلم عن مسكن الحضانة فى المادة ١٨ مكررا ثالثا ونصها كالآتى :

- على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة •
- وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة •
- ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها •
- فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا •
- وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يفور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها •
- المكررة الايضاحية :

إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة للصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد وحين نعود لأحوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن من لها أمسك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكتها جميعا (الدار المختار للمصطفى فقه حنفى كتاب الحضانة) •

وإذا كان ذلك فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محفوظها بمسكن الزوجية المؤجر لطلقها والد المحضون ما لم يعد المطلق مسكناً آخر مناسباً حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً •

ونص الاقتراح على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين أشار إليهما في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاقتراح وأجازت الفقرة الأخيرة من هذه المادة للنائب العام أو المحامي العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع •

• هي الحاضنة في ضوء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ؟

كان نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ القديم الملغى بعدم دستوريته يقرر حق المطلقة الحاضنة في أن تستقل مع صغيرها بمسكن الزوجية ولكن النص الحديث لوارد بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استتلت المادة ١٨ «كرراً ثالثاً منه بعبارة « على الزوج المطلق أن يهيئ للصغار من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب » ومن ثم فإن هذا النص قد جعل التزام على عاتق الزوج المطلق تهيئته للمسكن للصغار ولحاضنتهم سواء كانت الحاضنة هي الأم

أو غيرها على الترتيب الوارد في مادة الحضانة فلم يقد النص قاصرا على الام الحاضنة دون غيرها من الحاضنات بقدر أن كان هذا الحق قاصرا في القانون المقضى بنعم دستوريته على الام الحاضنة دون غيرها (١) .

وقيل بأن نص القانون على أن يهيئ المطلق مسكن الحضانة لصغاره « وحاضنتهم » فانه بالتالي اذا انتقلت الحضانة من الحاضنات الي « حاضن » فلا يملك الحاضن أن يطالب المطلق بأن يهيئ له مسكنا للحضانة - والحاضنة هي أم الصغار « المطلقة » فان لم تكن سالحة للحضانة أو ماتت انتقلت الحضانة الى أمها وبالتالي تسكن الام الام أى جدة الاولاد لامهم في هذا المسكن والا انتقلت الحضانة بعد الى جدتهم لأبيهم أى أم الاب . فالأخوات الشقيقات للصغار فالأخوات لام فالأخوات لاب فبنات الأخ الشقيقة فبنات الأخ الشقيقات لاب فبنات الأخ الشقيقات بالترتيب المذكور (أى بنات الأخ الشقيقات فلام فلام فلام) فالعمات بالترتيب المذكور فخالات الام بنفس الترتيب فخالات الاب بالترتيب المذكور فعمات الام فعمات الاب بالترتيب المذكور . ويعنى ذلك أن قانون الاحوال الشخصية الجديد جعل النزاع على المسكن ليس محضورا فقط بين المطلق والمطلقة بل بينه وبين أقاربه المذكورين وهو ما يؤدى الى قطع الارحام خصوصا وأن أكبر هؤلاء الحاضنات لهن مساكن أخرى (٢) .

(١) المستشار مغوض عبد التواب في موسوعة الاحوال الشخصية الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٦ ص ٨٠٦ .

(٢) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٦٣ وما بعدها .

المقصود بمسكن الزوجية :

المقصود بمسكن الزوجية المنصوص عليه بالمادة ١٨ مكررا ثالثا من قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ — (وقد كان الاوفق أن يسمى بمسكن المطلق أو مسكن والد المحضونين حيث أن الزواج قد انتهى بالطلاق) — هو المكان الذى كان يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده إقامة معتادة وقت الطلاق وهو ما كان يسمى قبل الطلاق بمسكن الزوجية وتدخل الاعمال التحضيرية للقانون على أن العبارة هنا بالمسكن الفعلى لا المسكن الشرعى فقد يكون هذا المسكن منزلا مستقلا من باب (فيلا) وقد يكون شقة وقد يكون حجرة فى شقة • والمجرة فى الشقة ليست شرعا لان المسكن الشرعى كما عرفنا لابد أن يكون مستقلا بمرافقة (٣) •

— وعبرة (المسكن غير المؤجر) التى استعملها النص أوسع بكثير من عبارة المسكن المملوك لان المسكن غير المؤجر يشمل المسكن المملوك للمطلق والمسكن الذى يكون له عليه حق انتفاع دون ملكية الرقبة أو حق استعمال أو حق سكى والمسكن الممار الى المطلق من والديه أو من الغير أو المشغول بترخيص أشغال مؤقتة كما يشمل أيضا المسكن المغتصب غير أنه اذا انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أو انتهت الاعارة وطلب المالك استرداد المسكن وجب رد المسكن للمالك سواء كان هذا المالك والد المطلق أو والدته أو غيرها ووجب على الحاضنة والصغار الخروج من هذا المسكن لان شغلهم لهم وقتئذ يعد بلا سند من القانون لان القانون المدنى ولان نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) سالفة الذكر تعطيهم الحق فى شغل ما كان يشغله المطلق بسند من القانون ومن غير المقبول أن يعطيهم الحق فى اغتصاب ملك الغير

(٣) الدكتور عبد الناصر توفيق المطار المرجع السابق ص ١٦٤ •

وعندئذ لا يكون المطلق خياراً ويتعين عليه أن يهبىء لمصاره وحاضنتهم مسكناً مستقلاً مناسباً • وإذا كان مسكن المطلق مفتوحاً فإن الحاضنة والمصارى يستمرون في شغله إلى أن يقضى لللكه باسترداده فيكون حكمه حكم المسكن الذى انقضت اعارته أو أنتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى فيه (٣) •

حالة شغل المسكن بسبب العمل :

ذهب رأى إلى أنه إذا كان مسكن المطلق يشغله بسبب العمل كالمسكن التى تعطىها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم فان عموم النص يشملهم ما يتعين على المطلق التخلّى لاولاده وحاضنتهم عن سكناه إذا لم يهبىء لهم مسكناً مستقلاً مناسباً وفقاً للمفهوم المتقدم (٥) •

ولكن الرأى الراجح هو أنه إذا كان مسكن المطلق مشغولاً بسبب العمل كالمساكن التى تعطىها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم كمفتش الرى أو مديرى محطات الكهرباء أو ملاحظى اشارات السكة الحديد أو القضاة أو وكلاء النيابة أو أعضاء هيئة التدريس بالجامعات أو كالمساكن التى تعطىها شركات القطاع العام أو الخاص للعاملين فيها أثناء مدة خدمتهم فى هذه الصور يستمر المطلق فى هذا المسكن لأنه أعطى له لاعتبار يتصل بعمله وقصد به أن يظل هو شخصياً فيه ليكون بقرب هذا العمل فيقتسر له أدأؤه على الوجه الاكمل المطلوب • وخروجه منه إلى مسكن آخر يخالف شروط شغله لهذا المسكن ويعرقل

(٤) المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء
والتشريع فى أيجار وبيع الاماكن الخالية الجزء الاول الطبعة الثانية
١٩٨٧ ص ٩٧٥ •

سير العمل في الجهة صاحبة هذا المسكن طوال فترة الحضانة التي تمتد إلى زواج كل البنات المحضونين وقد تنتهي علاقة العامل بهذه الجهة — قبل انتهاء مدة الحضانة — بنقله أو بانتهاء صفته الوظيفية أو عقد عماه أو بغير ذلك ويكون من حق الجهة صاحبة هذا المسكن أن تشغله بعمال جديد وبالتالي يتعين على المطلقة أن تفرج من هذا المسكن بعد انقضاء عدتها ويظل المطلق فيه على أن يلزم بأن يهيئ لصغارها وحاضنتهم مسكنا آخر مستقلا ومناسبا بلا خيار له والا كان للحاضنة أن تنفذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا باستئذان القاضي في استئجار مسكن على نفقة المطلق أو دون استئذانه في حالة الاستعجال وذلك أعمالا لنص المادة ٢٠٩ من القانون المدني (٦) .

وفي تأييد هذا الرأي قيل بأنه إذا كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل سواء بالنسبة للعاملين بالدولة أو القطاع العام أو القطاع الخاص فلا يثبت للحاضنة وصغار المطلق حق الاستمرار في شغل المسكن بعد انتهاء فترة المدة . لأن هذا المسكن أعطى للمطلق لاعتبار يتصل بعمله ليظل به شغفا ليكون على مقربة من العمل أو لتوفير الراحة والاطمئنان له حتى يتمكن من أداء عمله على الوجه المطلوب ومن ثم فإن خروجه من المسكن لتشغله الحاضنة والصغار مما يخالف شروط شغل المسكن ويعرقل سير العمل في الجهة التي أعطته هذا المسكن فضلا عن أن علاقته بجهة العمل قد تنتهي قبل انتهاء مدة الحضانة (٧) .

وتختلف هذه الحالة عن مساكن الخدمات التي تقيمها شركات

(٥) الاستاذ مصطفى كمال في المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية الجزء الأول ص ٣٨٩ .

(٦) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٦٧ .

(٧) المستشار محمد عزمي البكري المرجع السابق ص ٩٧٦ .

القطاع العام من نسبة الـ ١٥٪ من أرباحها المخصصة للخدمات الاجتماعية للمال وتملكها لهم أو تؤجرها لهم إيجارا مستقلا عن العمل فهذه تأخذ حكم المسكن المملوك للمطلق أو المستأجر منه (٨) *

توضيح السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب :

قال السيد رئيس مجلس الشعب - أثناء مناقشة هذه المادة بالمجلس (٩) - قد يكون مقيدا أن أوضح بعض المسائل في هذه المادة لأهميتها أولا ما مسكن الزوجية ؟ كي تكون المسائل واضحة لأن هذا الإيضاح سيحل كثيرا من المشاكل *

أولا : لم نذكر شقة أو منزلا! إنما ذكرنا مسكنا فقد يكون مسكن الزوجية في وسط معين حجرة من شقة كبيت العائلة أو الريف فالجميع يسكنون منزل واحد والزوج والزوجة وأولاده يشغلون حجرة أو حجرتين على سبيل المثال لمسكن الزوجية إذن ليس هو المنزل بأكمله وإنما ما يقطنه الزوجة والأبناء *

ثانيا - وفي نقاشنا مع السادة أصحاب الفضيلة اساتذة الشريعة ورد السؤال التالي : ما القول في رجل متزوج زوجتين في منزل واحد أو شقة واحدة ؟ فكانت اجابتي في هذه الحالة أن المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوج واحدة بل لأكثر من زوجة وعلى ذلك إذا طلق فتستقل :

(٨) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق هامش ص

١٦٨ *

(٩) مجموعة أعمال جلسات مجلس الشعب بشأن القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل أحكام قوانين الأحوال الشخصية ومشار إليه في مؤلف الاستاذ شريف كامل المرجع السابق ص ٤١ وما بعدها *

المطلقة وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك اذن فمسكن الزوجية ليس منزلا بالضرورة أو شقة بالضرورة وإنما هو الجزء من المنزل أو هو المنزل المستقل — تبعا للظروف — التي تختص بها الزوجة والزوج وأولادهما حال الزواج وهذا هو المقصود في القانون بمسكن الزوجية •

ثالثا — لقد ورد بالنص أن على الزوج المطلق أن يهيئ لصفاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شقة مسكن الزوجية — بالمعنى الذي قدمته — دون المطلق والنص هنا محسوب تماما فنحن لم نقل استقلوا بمسكن الزوجية تماما وإنما دون المطلق وحده فإذا وجد في هذا المسكن أب له أو أم يسكنون في جزء منه لم يخرجوا وإنما يخرج هو وحده فمسكن الزوجية يؤخذ بالمفهوم الضيق وهو ما خصص للزوجة وأولادها وللزوج حال قيام الزوجية • فإذا اشترك آخرون من العائلة الأب أو الأم أو الأخوة في مكان آخر داخل الأبنى فهو ليس جزءا من مسكن الزوجية •

رابعا — إذا كان المسكن مؤجرا فعلى الزوج المطلق أن يهيئ المسكن المناسب خلال مدة العدة فإذا هيا مسكنا مناسباً تركوه وبقي وإذا لم يهيئ لهم مسكنا مناسباً بقوا وخرج لأن الموازنة هنا بين الأطفال والصغار والزوج المطلق فالرعاية تعطى لا للحاضنة وإنما للأطفال •

خامسا — إذا كان المسكن غير مؤجر — واختيار اللفظ كان دقيقا — فلم نقل مملوكا لنفتح الباب لحالات غير الملكية فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوج وقد يكون له عليه حق انتفاع وليست ملكية الرقبة وقد يكون مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون إيجار • فلفظ المسكن غير المؤجر أوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك •

وفي هذه الحالة أطلق للزوج المطلق أن يهيئ لمسكناه المسكن

الملائم في أي وقت يستطيع حتى بعد انتهاء مدة العدة، فإذا هياه بعد سنة أو سنتين أو أكثر يعود لمسكنة فينتقلون هم إلى المسكن المستقل الذي هياه لهم .

من الملتزم بدفع اجرة مسكن الحضنة :

ذهب رأى إلى أن الأب يلتزم بحسب الأصل الشرعي بسداد اجرة مسكن الصغير — طالما كانت تلزمه نفقته — كعنصر من عناصر نفقته عليه بجانب التزامه بسداد قيمة المأكل والملبس، فإذا كان المشرع اعتباراً لشدة أزمة الاسكان الراهنة قد خرج على هذه الأحكام بأن: الزم الأب المطلق بترك مسكنه ليقيم فيه أولاده وبغاضبتهم، فإن يؤدي ذلك أن يلتزم الأب بسداد القيمة الايجارية المستحقة لهذا المسكن حتى يتسنى تحصيل الفائدة منه باعتباره عنصراً من عناصر نفقة الصغير، بجانب بسداد القيمة الايجارية المستحقة لهذا المسكن حتى يتسنى تحصيل الفائدة منه باعتباره عنصراً من عناصر نفقة الصغير بجانب سداد ما يقابل بدل الطعام والكساء... وعلى ذلك فإنه يتمين ادفال اجرة المسكن كعنصر من عناصر الحكم بالنفقة وتقدير النفقة للصغير شاملة أجر المسكن بما يتناسب ودرجة يسار الأب دون نظر لمقدار الاجرة الشهريه لمسكن الحضنة من الناحية الفعلية وهذا الحل لا يتعارض مع خيار البذل المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة تحقيقاً للمعادلة واعمالاً بالقاعدة الشرعية (ألا يضار مولود له يولده) (١٠) .

وفي هذا أيضاً قيل بأن الزوج المطلق يلتزم بسداد قيمة الايجار

(١٠) الأستاذ اشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٤٠٢ وما

الشهرية لمسكن الزوجية المؤجر وذلك حتى بعد أن يترك هذا المسكن لأولاده الصغار ولحاضنتهم طبقاً لحكم المادة وموداها • وأنه إذا لم يدفع الزوج المطلق قيمة الإيجار الشهري لمسكن الزوجية المؤجر ونتيجة لذلك رفع المالك الدعوى بطلب إخلاء المسكن لعدم دفع قيمة الإيجار الشهري له فإن من حق الحاضنة قانوناً أن تتدخل في هذه الدعوى كما أن من حقها أن تستشكل عند التنفيذ وذلك عملاً بأحكام قانون المرافعات (١١) •

وذهب رأى آخر في ظل القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية إلى أن الحاضنة هي التي تلتزم بإيجار مسكن الزوجية طوال فترة استقلالها به وليس لها أن ترجع على المطلق إلا بمقدار ما يفرض من نفقة للصغير وباعتبار أن أجر المسكن هو أحد أنواع هذه النفقة التي يراعى في تقديرها حالة المطلق يسراً أو عسراً (١٢) •

كما ذهب رأى ثالث إلى أن الصغار يستمدون حقهم في شغل المسكن المؤجر من عقد إيجار أبيهم كما يستمدونه من قانون الأحوال الشخصية أما الحاضنة فتستمد حقها في شغل هذا المسكن من قانون الأحوال الشخصية وبناء عليه فإن للمؤجر أن يطالب والد المحضونين بالتزامات عقد الإيجار ومنها الأجرة باعتبار أنه المستأجر والمؤجر أن يطالب الحاضنة بذلك باعتبار أنها الشاغلة للعين بمقتضى نص القانون ولكل من المستأجر والد المحضونين والحاضنة مطالبة المؤجر

(١١) الأستاذ أشرف مصطفى كمال أ المرجع السابق ص ٤٩ •

(١٢) الأستاذ كمال صالح ألبناء في التعليق على "قانون الأحوال الشخصية" •

بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار وتدفع الحاضنة أجرة هذا المسكن للمؤجر باعتباره أنها تستوفى هذه الأجرة من والد المحضونين لأنه يدفع لها نفقة أولاده المحضونين ومصاريف كسوتهم وأجرة مسكنهم * أما إذا دفع والد المحضونين أجرة مسكن الحاضنة للمؤجر فله أن يخصمها بالمقاصة - إذا توافرت شروطها - مما يدفعه للحاضنة من نفقة أولاده المحضونين أو من أى دين له عليها أو يرجع عليها بدعوى الإثراء بلا سبب ودفع الحاضنة الأجرة للمؤجر يفيدها في أنه يحول دون طلب التأجير لخلاء العين المؤجرة عند التأخر في سداد الأجرة أو عدم دفعها أو تكرار ذلك (١٣).

وذهب الأستاذ المستشار محمد عزمى البكرى في مؤلفه الجديد إلى أنه إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً واستمرت الحاضنة وصغار المطلق في شغلها فإن شغل الحاضنة والصغار لهذا المسكن يضحى بمقتضى نص في القانون وتقوم العلاقة الإيجارية مباشرة بين الحاضنة وبين المؤجر خلال فترة شغلها المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون المطلق المستأجر الأصلي بانتهاء فترة شغل المسكن وعلى ذلك تلتزم الحاضنة بأداء أجرة المسكن وبكافة الالتزامات التي يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها المسكن والحاضنة تحصل على نفقة الصغار من بين أرباحهم ومن بين عناصرها أجرة المسكن لأن الاستمرار في شغلها المسكن لا ييسقط حقها في تقاضى أجر مسكن الحاضنة وبالبناء على ذلك إذا كان المسكن يخضع لأحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جاز للمؤجر أن يطلب إخلاء الحاضنة والصغار من المسكن لأحد

(١٣) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٦٨

وما بعدها *

الاسباب المنصوص عليها في المادة ١٨ فقرة (ب ، ج ، د) من القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ ومن بين ذلك اذا تخلفت الحاضنة عن الوفاء بالاجرة ان امتناعها أو تأخرها عن الوفاء بها ٠٠ أو اذا ثبت بحكم قضائي نهائي أنها استعملت المكان أو سمحت باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة الا أنه يجوز للمؤجر التدخل في دعوى الانحلال المرفوعة من المؤجر باعتباره مستجراً طالبا وقفها الى حين الفصل في دعواه بضم الصغار اليه لعدم امانة الحاضنة أو ضمهم الى من تليها في الحضانة مع طرد هذه الحاضنة من المسكن لسفلها له. يمس ذلك بغير سند ، كما يجوز للمؤجر الاستشكال في تنفيذ الحكم الذي يصدر ضد الحاضنة وفقا للقواعد العامة (١٤) .

والخلاصة أن الرأي الراجح هو أنه اذا كان مسكن الحاضنة مؤجرا فان الحاضنة هي الملتزمة بسداد الايجار للمالك باعتبار أن أجرة المسكن هو أحد عناصر نفقة الصغار .

ولكن تبقى ثمة مسائل وفروض سوف تثار حتما في العمل منها :

١ - هل يجوز للمالك اقامة دعوى مستعجلة بطلب طرد الحاضنة لامتناعها أو تأخرها في سداد الاجرة وتحقيق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الايجار ، في حين أن الحاضنة لم ترتبط مع المالك بعقد الايجار سالف الذكر وانما حقها جاء تابعاً لحق المحضونين ونفسا للقانون . فهل ينسحب ذلك على عقد الايجار بحيث يسرى عليها الشرط الفاسخ الصريح باعتبارها بصفتها قد حل محل الزوج المطلق مؤنة ؟

(١٤) المستشار محمد عزمي البكري المرجع السابق ص ٩٧٧

وما بعدها .

في شغل العين • في الواقع أن القول بذلك دونه عقبات - والحل في رأينا هو أنه إذا علم الزوج المطلق بالدعوى كان له حق التدخل باعتباره المستأجر الأصلي للعين وذو مصلحة حقيقية في العين على أن يقوم بسداد الاجرة التي امتنعت الحاضنة عن دفعها أو تأخرت فيها ثم لتوقى الطرد ثم يرجع بها على الحاضنة ولا يجوز له هنا المطالبة بوقفه هذه الدعوى لدعوى أخرى سوف يقيهما لعدم جواز ذلك في المستعجل • وهنا لابد من التساؤل أذ ماذا لو كان أجر المسكن مرتفعاً كمساهي عادة هذه الايام بحيث لا يقل مثلاً عن مائة جنيه؛ وكان يحكم النفقة المحكوم بها على الزوج المطلق بأنواعها الثلاثة لا يتنذى ذلك المبلغ أو قريب منه الا يعتبر في ذلك اجبار على الزوج المطلق بطريق غير مباشر بأن يؤدي للحاضنة أكثر مما هو مستحق، ومحكوم به • وحتى لو رجع عليها بما دفعه الا يحتاج ذلك الى نفقات ومصاريف ثم الوصل متى يكون الدفع والرجوع • وما هو موقف الزوج المطلق حالة تكرار الحاضنة الامتناع أو التأخير الا يستفيد المؤجر للمسكن من ذلك باعتبار أن ذلك الفعل يندرج تحت نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي تجيز الحكم بالاخلاء أو الطرد اذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالاجرة المستحقة •

وتزداد الامور تعقيداً اذا لم يعلم الزوج المطلق بالدعوى ولم تقم الحاضنة بالوفاء بالاجرة قبل قفله المرافعة في الدعوى وصحور حكم مستعجل ضدها بالطرد • اذ يمكن في هذه الحالة اعلانها لشخصها لتنفيذ الحكم اعمالاً لنص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ثم لا تقوم بالسداد أما المحضر فيتم التنفيذ وهنا يكون قد تم التنفيذ ولا يجدى الاشكال سواء من الحاضنة أو من الزوج المطلق اذ أن الاشكال لم يشرع للسداد فضلاً عن تمام التنفيذ ولا يتبقى أمام الحاضنة الا طريق الاستئناف بحيث تقوم فيه بالسداد • ووفقاً

للقواعد العامة فإنه بإلغاء الحكم المستأنف تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره .

والاشكال هنا هو موقف الزوج هل يجوز له استئناف الحكم الصادر ضد الحاضنة وهو ليس طرفا فيه ؟ ثم هل يجوز له القيام بسداد المبلغ الذى قضى بطرد الحاضنة من أجل الامتناع عنه أو التأجير فيه وذلك أمام المحضر فى الوقت الذى لن يقوم فيه المحضر سوى باعلان الحاضنة لشخصها ثم الزوج المطلق المستأجر الاصلى للعين الذى لم يكن طرفا فى الحكم المستعجل ؟ هل يجوز له الاستشكال فى الحكم قبل تنفيذه وهو ليس طرفا فيه . وهل يعتبر هو الحاضنة ذات حق ذاتى وأحد فى العين بحيث أن ما يسرى عليها يسرى عليه أم يعتبر من الغير وفى الحقيقة فإن تلك مسائل سوف تثار ولا يسعف فيها النص القانونى .

٢ — وماذا لو أقام المؤجر ذات الدعوى المستعجلة ضد الزوج المطلق فقد باعتبار أنه الطرف المتترحم معه بمقد الأيجار ولم يختصم فيها الحاضنة باعتبار أنه لا يوجد التزام على المالك بتتبع الاحوال الشخصية للمستأجرين . وفى هذه الحالة لا مشكلة هناك اذا علمت الحاضنة بالدعوى اذ لها أن تتدخل وتقوم بالسداد . والمشكلة هو اذا لم تغلم وصدر الحكم فعلا بالطرد لامتناع الزوج المطلق عن الدفع . اذ أن نص المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يلزم المحضر بموقف تنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الاجرة والمصاريف والالتزام عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر والمستقر عليه أن ذلك يعنى ضرورة اعلان المستأجر لشخصه . والذى سيعلن هنا هو الزوج المطلق — فهل يجوز هنا المطلقة الحاضنة القيام بسداد الاجرة للمحضر — ؟ والجواب هو أنه

اتساقا مع روح القانون فإنه لا يوجد ما يمنع المحضر من استلام الاجرة اعمالا لنص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من الحاضنة اذا قدمت له المستندات الدالة على ذلك باعتبار أن حقها هنا تابع للمحضرين أصحاب حق مستند من القانون مع سدادها الاجرة المحكوم بها والمصاريف والانتداب حتى لا يضار المؤجر . كما وأنه في حالة ما اذا نفذ الحكم في غيبتها كان لها الحق في اقامة دعوى استرداد مسكن الحضانة بصفة مستعجلة .

٣ - والحل فيما نرى هذه المنازعات هو أن يقوم المؤجر باختصاص الزوج المطلق المرتبط منه بعقد الايجار وكذا الحاضنة التي من حقها شغل المسكن بموجب القانون .

٤ - سوف تثور مشاكل أخرى حالة ما اذا قام المؤجر مثلا برفع دعوى موضوعية ضد الحاضنة لتسببها في فشل موجب للاخلاء عملا بنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خلاف الامتناع أو التأخير في سداد الاجرة وسوف تثور المنازعات بين المؤجر والزوج المطلق المستأجر الاصل وبين الزوج المطلق والحاضنة من جهة أخرى وبين الحاضنة والمؤجر من جهة ثالثة حول مسكن الحضانة وما ذلك الا لقصور النص وغدم وضوحه في هذه المسألة .

لا يجوز تنازل الحاضنة عن منزل الحضانة للمؤجر :

لا يجوز للحاضنة أن تتنازل عن مسكن الحضانة لملكه غير المطلق أو للمؤجر بغير رضا المطلق لان المطلق هو المستأجر وهي مجرد شاعلة للمعين في حكم المستأجر وفاقد الشيء لا يعطيه ولان في هذا التنازل اهدار لحق المستأجر بغير رضا منه فلا يجوز فاذا حدث هذا البنال

منها كان للمستأجر أن يسترد هذا المسكن وفقاً للقواعد العامة
وله أن يرجع عليها بالتعويض (١٥) •

لا يجوز تنازل المطلق عن المسكن للمالك :

لا يسقط حق الحاضنة والمحضونين في الاستمرار في شغل المسكن
تنازل المطلق عن الإيجار للمالك أو للغير أو تأجيره له من الباطن للغير
لأن حقهم في الاستمرار في شغل هذا المسكن مستمد من القانون ولا
يستطيع المستأجر الأصلي المساس به (١٦) •

تخيير الحاضنة :

نصت الفقرة الثالثة من المادة مكرراً ثالثاً من القانون رقم ١٠٠
لسنة ١٩٨٥ على أن « يخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن
الزوجية وبين أن يقدّر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها » وعلى
ذلك فإن اختيار المسكن أو أجره فهو مقرر للحاضنة وحدها بحكم النص
وعلى ذلك فإن الاختيار ينحصر فيها دون سواها • ويمكن القول أن
قيام الزوجة بالاتفاق مسبقاً أثناء قيام الزوجية وقبله إيقاع الطلاق —
بدلاً من الاستقلال بمسكن الزوجية لاستخدامه كمسكن حضانية يكون
اتفاقاً ملزماً لها لا يمكنها التخلّص منه بعد إيقاع الطلاق (١٧) •

وقبل بأن النص قد أقام تفرقة غير عادلة بين المسكن المستأجر

(١٥) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٧٠ •

(١٦) المستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٧٨ •

(١٧) الأستاذ اشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٣٩٣ •

والمسكن غير المستأجر فخيـار المطلق بالنسبة للمسكن غير المستأجر ممتد في أى وقت حتى بعد انتهاء العدة • بينما خياره بالنسبة للمسكن المستأجر مقيد بـمدة العدة • بحيث إذا عثر على مسكن آخر مستقلاً ومناسب بعد انتهاء العدة بيـوم أو يومين انتقل هو الى ذلك المسكن وبقي صـغاره وحاضنتهم بمسكنه المستأجر الذى طرد منه • وهذه التفرقة غريبة في التطبيق وغير عادلة لانه اذا كان الهدف من اسكان الصغار وحاضنتهم في مسكن فالعدل يقتضى التسوية بين المسكن المستأجر وغير المستأجر بالغاء هذا الخيار فيهما أو بتقريره بشروط واحدة فيهما (١٨) •

والخيار المنصوص عليه بالفقرة سـالفة الذكر يثبت للحاضنة دون المطلق سواء كان مسكن المطلق مؤجراً أو غير مؤجراً كما أنه جائز في أى وقت ولو بعد انقضاء عدة الماطقة الحاضنة ولو استمرت الحاضنة في شغل مسكن المطلق مع الصغار أو هيأ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب (١٩) •

المحكمة المختصة بنظر المنازعات حول مسكن الحضانة :

كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار اليهما في الفقرة السابقة » والمواد بالطلبين المشار اليهما بالفقرة السابقة هما :

- (١٨) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٧١
- (١٩) الاستشار محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٩٨٤

١ - طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر •

٢ - طلب المطلق الاستقلال بمسكن الزوجية بعد انتهاء الحضانة •

وبعد أن قضى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وذلك بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٨٥ • وبمناسبة استصدار القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقد جاء بالذكر الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون أنه « ونص الاقتراح على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاقتراح » •

وقد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ خلوا من هذه الفقرة ، الامر الذى أدى الى اختلاف الآراء في شأن تعيين المحكمة المختصة بالنازعات حول مسكن الحضانة •

فذهب رأى الى أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد أنى اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في طلب استقلال الحاضنة بمسكن المطلق وفي طلب المطلق العودة الى مسكنه بعد انتهاء الحضانة وبالتالي يرجع الى القواعد العامة المنصوص عليها في لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الآن في قضايا الأحوال الشخصية وهي تقضى في المادة السادسة منها باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل ابتدائيا في المواد الخاصة بالحضانة والحفظ وانتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخر (٢٠) •

(٢٠) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص ١٨٧

وما بعدها •

وفي هذا الاتجاه أيضا قيل بأن نص المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر باللائحة الشرعية في فقرتها الأولى على أن « تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة » وصياغة المادة المذكورة على النحو الذي جاءت به إنما تعني أن الاختصاص القائم بنظر المنازعات في المواد الشرعية بوجه عام إنما ينعقد للمحاكم الابتدائية وأن ما نص عليه في المادتين الخامسة والسادسة من اللائحة إنما يمثل استثناء يتحدد الاختصاص بنظره للمحاكم الجزئية بما ورد في النصوص المذكورين ويدخل ضمن المواد المستثناء بمقتضى المادة السادسة من اللائحة الشرعية والتي تختص المحاكم الجزئية بنظرها مواد الحضانة والحفظ والانتقال بالصغير كما يدخل ضمنها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة نفقة الصغير بجميع أنواعها .. والذي يسترعى النظر أن المذكرة الإيضاحية للمشروع بقانون الذي صدر تحت رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد تضمنت النص على ما كانت تنص عليه المادة الرابعة للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المشروع إلا أن المادة ١٨ مكرراً ثالثاً جاءت سواء في المشروع أو في القانون ذاته خلوا من الفقرة المشار إليها مما يدل على حذفها وهو الأمر الذي يدل على قصد المشرع — وهو المنزه عن اللغو — الرجوع بمنازعات مسكن الحضانة إلى الاختصاص الأصلي بها والذي ينعقد للمحاكم الجزئية عملاً بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية . وقد يقال في الرد على ذلك أن ما قام به المشرع من حذف للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وهو ما تنبأه في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إنما يعني أن ذلك يعد

من جانب المشرع تأكيدا لاختصاص المحكمة الابتدائية بنظر تلك المنازعات .
وهو ما جعل المشرع يرى بعدم ضرورة معاودة النص على ذلك باعتبار
أن الاختصاص بنظر تلك المنازعات ينعقد للقضاء الابتدائي طبقا للقاعدة
العامة الواردة بالمادة الثامنة من اللائحة الشرعية دون ما حاجة للنص
عليه صراحة الا أن ذلك مردود بأن ذات العلة كانت قائمة ابان قيام
المشرع بالنص على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر الطلبين المذكورين
بالمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ لا يتصور أن
المشرع - وهو ذاته الذي قام بسن القانونين - لم يكن يعلم أن
الاختصاص بنظر الطلبين المذكورين ينعقد للمحاكم الابتدائية ثم
اكتشف ذلك حال قيامه بتشريع القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٥ فقام
بحذف الفقرة المذكورة الامر الذي يؤكد أن المشرع انما قصد العودة
الى الاصل العام في جميع أنواع منازعات نفقة الصغير من حيث
اختصاص المحكمة الجزئية بها كما لا يمكن أن يقال أن اختصاص المحاكم
الجزئية بنظر جميع المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير كما ورد بالفقرة
الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية ما هو الا استثناء يتمين
عدم التوسع في تفسيره أو القياس عليه وأن في القول يجعل الاختصاص
بنظر الطلبين المشار اليهما بالمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤
لسنة ١٩٧٩ للمحكمة الجزئية هو من باب القياس على منازعات نفقة
الصغير رغم الفارق بينهما الا أن ذلك مردود بأن المنازعات المتعلقة بمسكن
الصغير أو أجر المسكن - وهما وجهان للالتزام واحد بذليل النص على
قيام القاضي بتخيير الحاضنة بين المسكن أو أجره انما يدخلان في
صميم المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير مما ينعقد معه اختصاص بنظرها
للمحكمة الجزئية * أما القول بأن المشرع قد جعل الاختصاص بمنازعات
المساكن بوجه عام للمحاكم الابتدائية لاهميتها مما يدعو الى القول
بما قيل في وجهه النظر المتقدمة فانه مردود بأن القانون الواجب التطبيق
بالنسبة لمنازعات الاحوال الشخصية هو نصوص المرسوم بقانون رقم

٧٨ لسنة ١٩٣١ عملا ينص المادة الخامسة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ مما لا يجوز معه الخروج عن القواعد التي نظمها تلك النصوص الا في حالة خلو الملائحة الشرعية من نص منظم للمصالاة وأنه وقد نظمت نصوص الملائحة الشرعية الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير تعين عدم الخروج على أحكامها والاحتفاء بنصوص غيرها (٢١) •

وذهب رأى آخر الى أن المادة لم تحدد المحكمة المختصة في منازعات حيازة مسكن الزوجية غير أنه يمكن تحديدها بالرجوع الى أحكام قانون المرافعات والقول بأنها المحكمة الابتدائية المختصة وذلك عملا بأحكام المواد ٤/٣٧ ، ١/٤٢ ، ١/٤٧ من قانون المرافعات •

وذهب رأى آخر الى أنه لتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن تطبيق المادة بين المطلق والحاضنة يتعين الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعمول بها في قضايا الاحوال الشخصية •

ومقتضى القواعد العامة المذكورة أن يكون نظر هذه المنازعات من

(٢١) الأستاذ أشرف مصطفى كمال المرجع السابق ص ٤٠٣
وقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة الى أن طلب الحاضنة يطلب تمكينها من مسكن الزوجية ما هو الا مطالبة للاب بتنفيذ التزامه عينا بانوفاء بأحد عناصر نفقة الصغير عليه عينا الامر الذى يعقد الاختصاص بهذا الطلب للمحكمة الجزئية باعتبارها المختصة بنظر منازعات نفقة الصغير بجميع أنواعها (محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٥٦٢ لسنة ١٠٠ ق جلسة ١١/٤/١٩٨٥ ومشار اليه فى المؤلف سالف الذكر ص ٤٠٦ وما بعدها) •

اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بالفقرة الاولى من المادة الثامنة من اللائحة التي تنص بأن « تختص المحاكم الابتدائية (الشرعية) بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة » باعتبار هذه المنازعات لم يرد النص عليها بالمادتين الخامسة والسادسة المشار اليهما . أما المنازعات التي تثور بشأن مسكن الحضنة بين الغير وبين أى من المطلق أو الحاضنة أو بينهما معا فانها تخضع لقواعد الاختصاص الواردة بقانون المرافعات (٣٣) .

ونحن مؤيد الرأي الاخير للمستشار مفسد عزمى البكرى وذلك لما أورده سيادته من أسباب ونضيف بأنه عند خلو القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من ثمة نص في مسألة الاختصاص فانه يتعين العودة عملا الى القواعد العامة المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حيث تنص الفقرة الاولى من المادة الثامنة منها على أن تختص المحاكم الابتدائية الشرعية - « والتي سماها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ دوائر ابتدائية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف » - بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة .

ومفاد ذلك أن المحاكم الابتدائية الشرعية والتي سميت بعد ذلك بالدوائر الابتدائية لنظر قضايا الأحوال الشخصية تعتبر محاكم الدرجة الاولى في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الشرعية الجزئية ويكون حكمها فيه ابتدائيا وهذه المسائل هي التي لم يرد ذكرها في

المدينين أنفاهة والسادسة من اللائحة المذكورة • وما خرج منها بنص صريح أو كانت خارجة عن حدود اختصاصها كدعوى الاستحقاق في تركة إذا زادت قيمة التركة على مائتي جنيه وكدعوى الاستحقاق في النوقف أو الدعاوى المتفرعة عنه والوصية ودعاوى أبطال اشهاد الوفاة والوراثة لاشتماله على غير وآرث مثلا • ودعاوى النسب في غير النوقف ودعاوى الطلاق والخلع والمبرأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية وغير ذلك مما لا سبيل إلى حصره ويكون خارجا عن المادتين الخامسة والسادسة (٢٣) والنزاع حول مسكن الزوجية أو بالأصح حول مسكن الحضانة بمفهومه الوارد بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لم يكن موجودا عام ١٩٣١ يوم وضع المرسوم بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ • ومن ثم فهو يندرج تحت النص العام وهو نص الفقرة الاولى من المادة الثامنة من اللائحة المذكورة ويكون ذلك المختص بنظر النزاع حول مسكن الحضانة الدوائر الابتدائية للاحوال الشخصية ويتوحد بذلك أمامها سواء بمطالبة الحاضنة بالمسكن أو بمطالبة الزوج المطلق باسترداده •

تدخل النيابة في التنظيم القانوني الجديد للحياة :

تتص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » ومن ثم فقد أسند المشرع للنيابة العامة بصريح النص إصدار قرار مؤقت في شأن حيازة مسكن الزوجية والأصح مسكن الحضانة

(٢٣) المستشار أحمد نصر الجندى في قوانين الاحوال الشخصية في ضوء القضاء طبعة نادى القضاة ١٩٨٠ ص ٢٣٨ •

حتى تفصل المحكمة في النزاع . وعلى هذا
فإن أوامر النيابة العامة بشأن النزاع حول مسكن الحضانة أن هي إلا
أوامر وقتية ينتهي أثرها بالفصل في الموضوع من المحكمة المختصة .

— الوضع بعد صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ :

في أول يونية سنة ١٩٩٢ نشر بالجريدة الرسمية القانون رقم
٢٣ لسنة ١٩٩٢ والذي أضاف الى قانون المرافعات المادة ٤٤ مكرراً
ونص منها على أنه « يجب على النيابة العامة — متى عرضت عليها —
منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها
قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع
والإجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة
بدرجة رئيس نيابة على الأقل ٠٠٠ » والرأي أن النص سالف الذكر
يمنح للنيابة العامة حق إصدار قرار وقتي في الخلاف بين الزوجين
على مسكن الزوجية طالما كانت العلاقة الزوجية بينهما ما زالت قائمة .
فلها مثلاً أن تأمر باستمرار حيازتهما مما للمعين محل النزاع وإذا كان
الزوج هو الذي طرد زوجته من مسكن الزوجية ومنع استمرار حيازتها
للمعين فإن للنيابة أن تصدر قراراً وقتياً استناداً الى نص المادة ٤٤
مكرراً من قانون العقوبات بتمكين الزوجة من استمرار حيازتهما للمعين
مع زوجها المشكو في حقه . وهذا القرار الوقتي وكما سلف
بجواز التظلم منه أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى
رفع بالأجراءات المعتادة في سبيل خمسة عشر يوماً من يوم الاعلان
بالقرار على نحو ما نصت المادة سالفة الذكر .

أما بالنسبة لمسكن الحضانة حيث يكون الطلاق قد وقع بين
الزوجين فإن النيابة تستند اختصاصها في إصدار قرار مؤقت الى
نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ويعتبر هذا

القانون في هذه المسألة قانون خاص وهو الواجب التطبيق دون النص العام في المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات . وذلك تطبيقاً لقاعدة أن القانون العام لا يلغى القانون الخاص وإنما العكس هو الصحيح أي أن القانون الخاص لا يلغىه إلا قانون خاص مثله ولا يفسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذي أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التي كان يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته فاطمة في سريان حكمه في جميع الأحوال وهذا ما لم يقصده المشرع في المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ومن ثم فإنه إذا رأت النيابة العامة استعمال الرخصة المخوة لها بمقتضى نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ دبتعين أن يكون قرارها مؤقتاً بالفصل نهائياً في النزاع من المحكمة المختصة . ولا يجوز للمتضرر هنا التظلم من هذا القرار أمام القاضي الأمور المستعجلة وفقاً لما رسمته المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات لأن النيابة العامة في إصدارها لهذا القرار لا تستند إلى نص المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ويجب أن يوضح القرار ذلك . ويكون التظلم منه لذلك أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة غير مقبول .

— إذن القاضي بإبقاء الحضانة لا أثر له على المسكن :

قضت محكمة النقض بأن مفاد الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من الرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والفقرة الأولى من المادة ٢٠ من الرسوم بقانون المذكور المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الحضانة التي تخول الحاضنة مع من تضمنهم في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هي الحضانة التي تقوم عليها النساء ولزوماً خلال

المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التي عناها الشارع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثلثا المصار إليها والتي جعل من نهايتها نهاية لحق الحضانة في شغل مسكن الزوجية هي المدة المقررة لحضانة النساء وأذ تنتهي هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن أثنى عشر سنة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحضانة في شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو أنثى ولا يعتبر ذلك ما أجازته نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ - بعد انتهاء مدة حضانة النساء - للقاضي في أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى نتزوج في يد من كانت دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحةها تقتضي ذلك لأن هذه المدة لم ترد في النص حداً لمدة حضانة النساء ولا هي تعتبر امتداداً لها وإنما هي مدة استثناء بعد أن أصبح في مقدور الأولاد الاستغناء عن حضانة وخدمة النساء وهي بالنسبة للبهت التي لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار في شؤونها ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضي من حيث دواعيها والعائد منها فإذا ما رخص لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصلية في مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها لا بأجر حضانة لهم ولا سكناها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابل أجر يسكن من مالهم أن كان لهم مال أو من مال يجب عليه نفقتهم وفي انقوب على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعنية بها لا تتسع له وتكاثر لأمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالأذى النفسى والاجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق احوال شخصية جلسة ٢٨/٢)

١٩٨٩/٥

هل يجوز للنيابة تمكين الحاضنة من مسكن اخر أعده المطلق ؟

قد يقال بأنه يجب أن تتصدى النيابة العامة للتحقق من مدى مناسبة المسكن المهيأ لاقامة المطلقة الحاضنة ثم تصدر بعد ذلك قرارها فان كان المسكن الذى هيأه المطلق مناسباً أمرت بإقامة المطلقة الحاضنة فيه مؤقتاً وان لم يكن مناسباً أمرت بتمكينها من مسكن الزوجية — وهذا القول فيما نرى مردود عليه بأن المشرع قد حصر اختصاص النيابة العامة فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حين نص على أنه « وللنيابة العامة أن تصدر قراراً يهيئاً بنور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » بما مفاده أن القرار المؤقت الذى يجوز للنيابة العامة إصداره انما يتعلق بالمنازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية والمقصود بمسكن الزوجية هو المكان الذى كان يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده « فامة امتداد وقت الطلاق ومن ثم فلا دخل للنيابة بتمكين المطلقة الحاضنة أو الحاضنة عموماً من المسكن المهيأ وهو غير مسكن الزوجية اذ أن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التى لها أن تتحقق بالطرق المتاحة لها قانوناً عن مدى مناسبة ذلك المسكن المهيأ للحاضنة والمحضونين .

يؤيد هذا النظر أن الفقرة الاولى من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه « على الزوج المطلق يبعث لصناره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فاذا لم يغفل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة » وفى الفقرة الثانية نصت على أنه « واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به اذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة » ومفاد الفقرة الاولى انه اذا كان المسكن مؤجراً تعلق للحاضنة والمحضونين الحق

بعد فترة العدة بذات المسكن الذي كان محلا للاقامة المعتادة وقت وجود الرابطة الزوجية • أما اذا كان المسكن ملكا للزوج المطلق فان للزوج أن يستقل به بعد انتهاء مدة العدة اذا هيا للحاضنة والمحضونين مسكنا آخر مستقلا مناسبا والذي يقدر تلك المناسبة والملائمة هي المحكمة • اللهم الا اذا تم ذلك بتراضى الطرفين •

حالة تنازل الزوج عن المسكن المؤجر للمالك وأثره :

نواجه في هذه الحالة بفرضين هما :

الفرض الاول :

اذا تم تنازل الزوج عن مسكن الزوجية اثناء قيام رابطة الزوجية فلنه في هذه الحالة لا مجل أمام النيابة لاعمال نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . لانقضاء المحل ويكون على المتضرر في هذه الحالة الالتجاء الى القضاء المدني •

الفرض الثاني :

وهي حالة تنازل الزوج عن مسكن الزوجية بعد صدور قرار من النيابة العامة باستمرار شغل المطلقة الحاضنة للمعين • وفي هذه الحالة باستمرار تنفيذ قرار النيابة ولا يسرى هذا التنازل في حق المطلقة الحاضنة اذ أنها بحضانتها للصغار وبصدور قرار النيابة بتمكينها مؤقتا تكتسب حقا على المعين ومن ثم فلا يسرى في حقها التنازل • وذلك الى حين انتهاء حضانتها •

التعليمات العامة للنيابات بشأن

بغض المنازعات المختلفة

أولا — مبادئ عامة :

مادة ٨٢٩ — يترتب على القرارات التي تصدرها النيابة العامة في المنازعات المشار إليها آثار خطيرة على المراكز القانونية للخصوم . ولذا يتعين على أعضاء النيابة عند فحص هذه المنازعات بذل أقصى العناية ونواحي الدقة لاصدار قرارات سليمة فيها . وعليهم على وجه الخصوص اتباع الاحكام المبينة في المواد التالية :

مادة ٨٣٠ — يجب على أعضاء النيابة مراعاة ما تتسم به منازعات الحيازة من طابع مدنى مما يقتضى بالغ الحرص فى التزام حدود اختصاص النيابة العامة عند فحصها والتصرف فيها .

مادة ٨٣١ — تنصب اجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق فى منازعات الحيازة أساساً على واقعة وضع اليد على العقار وطبيعته ومظاهرة ومدته . كذلك استظهار ما يكون قد وقع من غضب أو اعتداء على الحيازة ولا تهدف الى تحقيق الملكية أو فحص العلاقات المدنية بين الاطراف مما يختص به القضاء المدنى . ويعتمد تحقيق وضع اليد والغضب والاعتداء على الحيازة على معاينة العقار لاثبات حالته وسماع أقوال الجيران والشهود . فيجب على أعضاء النيابة العناية بتحقيق المنازعات المذكورة واجراء المعاينة فيها بأنفسهم كلما كان النزاع هاماً . وأعدادها — على وجه السرعة — للتصرف فيه طبقاً للقواعد التالية :

منازعات الحيابة الخاصة بالاموال العامة والاقواف الخيرية :

مادة ٨٣٥ - اذا تعلق منازعات الحيابة بالاموال المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام أو الاوقاف الخيرية فانه يجب مراعاة ما تقتضى به المادة ٩٧٠ من القانون المدنى من أنه لا يجوز تملك هذه الاموال أو كسب أى حق نينى فيها بالتقادم كما لا يجوز التعدى عليه وفي حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق ازالته اداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة .

كما يجب مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٦ من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ من أنه « للمحافظ أن يتخذ جميع الاجراءات الكفيلة بحماية املاك الدولة العامة والخاصة وازالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الادارى » .

مادة ٨٣٦ - اذا صدر في المنازعات المنصوص عليها في المادة السابقة قرارات من الجهة صاحبة الشأن أو من المحافظ فانه لا يجوز للنيابة التصدى لهذه القرارات بالتأويل أو التفسير أو بإصدار أية أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها وترسل الاوراق للنيابة الكلية بالمتراج تنفيذ هذه القرارات الادارية في حدود القانون وتفهم المتضرر منها أن يلجأ الى القضاء اذا شاء .

مادة ٨٣٧ - يجب على أعضاء النيابة حماية قرارات الطرد الادارى الصادرة من رئيس مجلس إدارة هيئة الاوقاف المصرية في شأن ازالة التعدى على أعيان الاوقاف الخيرية وذلك باعتباره مفوضا من وزير الاوقاف في الاختصاص المنصوص عليه في المادة ٩٧٠ من

انقانون المدنى سالة البيان مع تفهيم المتظلمين من هذه القرارات أن يتخذوا حيلها الاجراءات القضائية المناسبة •

مادة ٨٣٨ - يجب مع أعضاء النيابة حماية القرارات الادارية انتى يصدرها رئيس مجلس ادارة بنك ناصر الاجتماعى فى شأن ازالة المنعديات التى تقع على الاموال الخاصة المملوكة للمهيئة العامة للبنك المذكور • وذلك باعتباره مفوضا من وزير التأمينات فى اصدار تلك القرارات وفقا لنص المادة ١٩٧٠ من القانون المدنى •

مادة ٨٣٩ - القرارات التى يصدرها المحافظون فى خصوص اخلاء مساكن المملوكة للمجالس المحلية التى سبق تخصيصها للمهجرين من المحافظات القناة لا يجوز لاعضاء النيابة التصدى لها أو اصدار قرارات بوقفها •

مادة ٨٤٠ - لا يجوز لاعضاء النيابة التصدى بالتأويل أو التفسير للقرارات التى تصدرها اللجنة العليا للاصلاح الزراعى أو اصدار أية أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها ويتبع فى شأنها الاجراء المنصوص عليها فى المادة ٨٣٥ من هذه التعليمات •

المنازعات المتعلقة بمرفق الرى والصرف :

مادة ٨٤١ - اذا تطلعت المنازعة بكيفية الانتفاع بالمساقى أو المصارف أو آلات الرى أو بدخول الاراضى لتطهير المسقاه أو الصرف أو مترميم أيهما • كان مفتش الرى هو المختص بالفصل فى النزاع باصدار قرار مؤقت فيه يستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة فى الموضوع المذكورة وذلك طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف • فيجب على أعضاء النيابة اذا عرض عليهم نزاع مما سلف تفهيم أصحاب الشأن بالالتجاء الى مفتش الرى

المختص • وأن يخلوا على تنفيذ قرارات مفتش الري في هذا الشأن في الحدود التي رسمها القانون •

مادة ٨٤٢ — يجب على أعضاء النيابة معاونة مهندس الري والصرف في تنفيذ ما تقتضيه المادة ٨٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الري والصرف من أنه « لمهندس الري المختص عند وقوع تعد على منافع الري والصرف أن يكلف من استقفا من هذا التعدي إعادة الشيء إلى أصله في ميعاد يحدده وألا قام بذلك على نفقته » •

ويتم التكليف بأخطار المستفيد شخصيا أو بكتاب موصى عليه أو بانيات ذلك في المحضر الذي يحرره مهندس الري • وفي هذه الحالة يلزم المستفيد بأداء مبلغ عشرين جنيها فورا يجوز تحصيلها بدريق الحجز الإداري تحت حساب إعادة الشيء إلى أصله وفي جميع الأحوال يلزم المستفيد بأداء مقابل ما عاد عليه من منفعة طبقا للفئات التي يصدر بها قرار وزير الري •

وتكون معاونة النيابة بتمكين مهندس الري والصرف من إعادة الشيء إلى أصله على نفقة المستفيد طبقا للأسلوب سالف البيان •

أحكام المحاكم في منازعات الحيازة :

مادة ٨٥٠ — الأحكام التي تصدرها المحاكم في منازعات الحيازة لا يجوز للنياية التصدي لها بالتأويل أو التفسير أو إصدار أوامر من شأنها عرقلة تنفيذها • ويكون تنفيذها طبقا للإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية •

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بإصدار قانون الري والصرف :

يلاحظ أن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بإصدار قانون الري والصرف قد صدر ونشر بالجريدة الرسمية في ١٩٨٤/٣/١ ونص في المادة الرابعة من إصداره على أن يعمل به بعد شهرين من تاريخ نشره

ومن ثم أصبح هذا القانون الجديد والذي ألغى قانون الرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ نافذ المفعول بدءاً من ١/٥/١٩٨٤ • وسوف نورد هنا نص المادتين ٢٣/٩٨ منه لاهميتهما فى الموضوع الحالى •

مادة ٢٣ — اذا قدم مالك الارض أو حائزها أو مستأجرها شكوى الى الادارة العامة للرى بسبب منعه أو اعاقته بغير حق من الانتفاع بمساحة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أى من الارض اللازمة لتطهير تلك المساقاة أو المصرف لترميم أيهما جاز لمدير عام الرى اذا ثبت أن أرض الشاكى كانت تستفج بالمق المدعى فى السنة السابقة على تقديم الشكوى أن يصدر قراراً مؤقتاً بتمكين الشاكى من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن يتمكن لقرار القواعد التى تنظم استعمال هذه الحقوق • ويصدر القرار المذكور فى مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود الشكوى لمدير عام الرى ويتم تنفيذه على نفقة الشاكى ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة •

مادة ٩٨ — لمهندس الرى المختص عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدى بإعادة الشئ لاصله فى ميعاد يحدده والا قام بذلك على نفقته ويتم اخطار المستفيد بخطاب مسجل وفى الحالات العاجلة بإشارة تبلغ عن طريق مركز الشرطة واثبات هذه الاجراءات فى محضر المخالفة الذى يحرره مهندس الرى •

فاذا لم يتم المستفيد بإعادة الشئ لاصله فى الموعد المحدد يكون لمدير عام الرى المختص اصدار قرار بإزالة التعدى ادارياً وذلك مع عدم الاخلال بالعقوبات المقررة فى هذا القانون • ويخطر المستفيد بقيمة تكاليف إعادة الشئ لاصله ويلتزم بأداء هذه القيمة خلال شهر من تاريخ اخطاره بها والا قامت وزارة الرى بتحصيلها بطريق الحجز الادارى •

الباب الرابع

منارات الحياة

من

الناحية المدنية

الفصل الاول

التعريف بالحيازة وعناصرها

المبحث الاول

التعريف بالحيازة

مقدمة :

أورد التقنين المدني النصوص الخاصة بالحيازة في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية في المواد من ٩٤٩ الى ٩٨٥ ويرجع سبب ذلك الى أن أهم الآثار المترتبة على الحيازة هو كسب الملكية .

وكانت المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني نص على أن « الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق » وقد عدلت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب هذه المادة تعديلا لفظيا وأصبح نصها « الحيازة وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقا من الحقوق » وفي مجلس الشيوخ تليت المادة وهي تتضمن تعريف الحيازة بأنها وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقا من الحقوق وقد لقي هذا التعريف وكما جاء بالأعمال التحضيرية اعتراضا من سعادة الرئيس لأنه تعريف ناقص وينقصه ركن نية التملك إذ تناول الحيازة المادية فقط وترك الحيازة بنية التملك . وقد أثار هذا الاعتراض مناقشة طويلة رأى بعدها حذف النص لأن

ذلك أنسب من الوجهة التشريعية . ولذلك فقد قررت اللجنة حذف هذه المادة لأنها تتضمن تعريفا تطلب عليه الصيغة الفقهاء . وقد جاء في قرارها الموافقة على حذف هذه المادة لكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة في الفقه (١) .

تعريف الحيازة في الفقه :

عرف الدكتور السنهوري الحيازة بأنها وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق فإن كان حق ملكية اختلط الحق بالشئ محل الحق فيقال أن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على الشئ نفسه محل حق الملكية . وتكون السيطرة الفعلية هنا عن طريق أعمال مادية وهي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية . فيستعمل الشئ ويستغل ويتصرف فيه تصرف المالك فالشخص يكون حائزا لحق الملكية أو للشئ محل هذا الحق متى استعمل بالنسبة إليه حقوق المالك فيسكنه مثلا أو يؤجره إذا كان دارا ويزرعه أو يعطيه أن يزرعه بالاجار أو بالمزارعة إذا كان أرضا زراعية ويحرزه وينتفع به بحسب ما تقتضيه طبيعته إذا كان سيارة أو كتابا أو مأكولا أو مشروباً ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات التي تجوز للمالك وذلك كله سواء كان هذا الشخص يملك الشئ حقيقة أو لا يملكه فإسنا في صدد حق الملكية بل في صدد الحيازة المادية لهذا

(١) مجموعة الأعمال التشريعية للقانون الأدنى الجزء السادس

الحق أى فى صدد استعمال هذا الحق استعمالا فعليا واذا لم يكن الحق محل الحيازة حق ملكية كأن كان حق ارتفاق بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى مثلا فان حيازته تكون باستعماله فعلا فيمر الحائز بأرض الجار أو يأخذ الماء من مروى لجاره لرى أرضه أو يأخذه من ترعة عامة ويجمله يجرى فى أرض جاره حتى يصل الى أرضه لريها وذلك كله سواء كان قد كسب حق الارتفاق بسبب من أسباب كسبه أو لم يكسبه أصلا • وما يقال فى حق الارتفاق يقال أيضا فى حق الانتفاع وفى غير حق الارتفاق وحق الانتفاع من الحقوق الأخرى (٢) •

وفى تعريف آخر قيل بأن الحيازة هى سلطة فعلية لشخص على شئ من الأشياء يستعملها بصفته مالكا لها أو صاحب حق عينى عليه سواء استندت هذه السلطة الى حق من هذه الحقوق أو لم تستند فالحيازة هى مجرد تسلط فعلى هى سلطان واقعى وينظر اليها على هذا الاعتبار وهذا السلطان الذى يباشره الشخص على الشئ قد يسنده حق على هذا الشئ كملكية أو انتفاع أو ارتفاق مثلا وقد لا يسند أى حق من الحقوق فيكون مستعمله عندئذ مجرد حائز وفى هذه الحالة الأخيرة يبدو الحائز مع ذلك كما لو كان صاحب حق بالفعل على الشئ • فالحيازة هى مظهر الحق وهذا المظهر قد يطابق فى الغالب الحقيقة فمعظم الحائزين أصحاب حق على الشئ ولكن هذا المظهر قد لا يطابق الحقيقة فى بعض الأحيان وحتى فى هذه الحالات الأخيرة نجد للحيازة فى ذاتها آثارها الخاصة وأهميتها القانونية (٣) •

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى الجزء التاسع أسباب كسب الملكية طبعة ١٩٦٨ حتى ص ٧٨٤ وما بعدها •

(٣) الدكتور عبد المنعم البدرأوى فى شرح القانون المدنى فى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثانية ١٩٥٦ ص ٤٨٩ •

عنصر الحيابة :

تقوم الحيابة القانونية على عنصرين — عنصر مادی — وعنصر ممنوى وذلك على التفصيل الآتى :

أولا — العنصر المادى :

يقوم العنصر المادى فى الحيابة على رابطة فعلية تربط الحائز بالشئ المحوز وأن تكون هذه الرابطة قاطعة فى الدلالة على أن للحائز سلطة حقيقية تخول له حق السيطرة عليه والانتفاع به والتصرف فيه • ولا يشترط أن يكون الحائز واضعا اليد على الشئ ماديا • بل يكفى أن تكون الدلائل موفورة بأنه متسلطا عليه دون قيام أى عقبة تصده عن الانتفاع به فى أى وقت يشاء • أو تمنعه من التصرف فيه التصرفات المادية المقابل لها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الاوقات دون انقطاع وانما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة كما أن كف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الاوقات لسبب قهرى لا يفيد أن الحيابة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار • والمبرة بالحيابة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة وعلى ذلك فان القيام بالتأجير لا يكفى لتوافر الركن المادى للحيابة لان التصرف القانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة (٤) •

ويجب أن تكون السيطرة الفعلية للحائز خالية من كل العيوب ويذهب الفقهاء عادة الى القول بأن العيوب التى تشوبها هى عدم الاستمرار والاكره والخفاء •

(٤) المستشار على أحمد حسن فى التقادم فى المواد المدنية

الفصل الثاني

الاحكام العامة للحيازة

اولا — لا تقوم الحيازة على عمل رخص له او تسامح فيه :

تنص المادة ٩٤٩ من القانون المدني في فقرتها الاولى على أنه « لا تقوم الحيازة على عمل بأنية شقص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح » والمستفاد من ذلك أن الحيازة وهى سيطرة فعلية على شىء أو حق ومن ثم فإنه تجوز حيازة الحقوق المعنية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة .

ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعديّة لا مجرد رخصة ولا عملا يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار في ذلك لا على أن له حق ارتفاق لا يعتبر حائزا لحق المرور ومن فتح مطلا على أرض فضاء لجاره فترك الجار المالك على سبيل التسامح إذ هو لا يضايقه ما دامت أرضه فضاء لا يعتبر حائزا لحق المالك (١) .

(١) مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدني — مجموعة الأعمال
'التحضيرية الجزء السادس من ٤٥٠ *

ومن احكام النقض :

١ - الحيابة التى تضلع أساسا لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى ممارسة حق المالك على نحو لا يحمل سكوتة فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيابة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال النشء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى استعماله ولحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيابة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائمة .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ قى جلسة ١٨/١٢/١٩٨٠) .

٢ - المثل لا يعتبر ارتفاعا للعقار المثل على العقار المثل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية . أما فتح المثل على الأقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التى يملكها كل مالك فى ملكه له نعمة وعليه خطره . ولا بد لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاع بالمثل يكسب بالتقادم من انتفاء مظنة العفو والغفل من جانب صاحب العقار المجاور .

(نقض مدنى ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٤٤ ص ١٣١) .

٣ - متى كان يبين من الاوراق أن الطاعن عن تمسك فى كلفة مراحل التقاضى بأن المشكلات المشار إليها فى طعنه لا يمكن أن تنكسب حق ارتفاع المثل والنور والهواء لأنها مفتوحة على أرض غضاء ومتروكة من طريق التسامح وأن التسامح لا يكسب حقا وكان هذا الدفعا من شأنه لو ثبت أن يتنير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم خلوا من

التحدث عنه فإنه يكون قد شابه قصور يبطئه في هذا الخصوص * .

(الطمن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

٤ - من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يذم مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية وبذلك دلالة جازمة على أن وأضح اليد الوقتية مزعم انكار الملكية على صاحبها واستثنائه بها دونه *

(الطمن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤)

٥ - العبرة في الحيابة بالحيابة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أولا يطابق الحقيقة *

(الطمن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨)

ثانيا : شروط الحيابة القانونية :

تنص المادة ٩٤٩ من القانون المدنى في فقرتها الثانية على أنه « وإذا اقترنت باكرآه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو اللبس عليه أمرها * إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب » والمستفاد من النص أنه يجب أن تتوافر في الحيابة شروط معينة هي الاستقرار والهدوء والظهور والوضوح والحيابة المتقطعة والحيابة باكرآه والحيابة الخفية والحيابة الغامضة (كحيابة الوارث) كل هذا لا يعتبر حيابة صحيحة *

وبالحيابة بعد توافر شروطها عنصران مآدى هو السيطرة المادية وعنصر معنوى هو نية استعمال حق من الحقوق *

ومن أحكام التنقيص :

١ — الحييزة الهادئة مقصودها ألا تقترب بأكراه من جانب الحائز وقت بدئها • التحدى الواقع أثناء الحييزة التي بدأت هادئة ومنع الحائز له لا يشوبها • مؤدى ذلك المنازعة القضائية لا تنفى صفة الهدوء عن الحييزة • استصدار المطعون عليه الأول حكما ضد المطعون عليه الثانى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له منه لا يزيل صفة الهدوء ولا يقطع التقادم السارى بصالح الطاعنة •

(الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١١/١/١٩٨٩) •

٢ — المقصود بالهدوء الذى هو شرط الحييزة المكسبة للملكية الا تكون الحييزة باكراه من جانب الحائز وقت بدئها فإذا بدأ الحائز ومنع يده هادئا فإن التحدى الذى يقع أثناء الحييزة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحييزة التى تظل هادئة رغم ذلك ولا يؤدى بالتالى الى قطع التقادم المكسب •

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٧/١/١٩٨٧) •

٣ — الحييزة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحييزة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله الا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحييزة علم التعيين أنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث لا يستطيع العلم بها •

(الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٦/١١/١٩٧٨) •

٤ - الحيابة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على حمل التسامح ولا يحتتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيابة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله الا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بها • ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء فى كل الاوقات دون المالك بالحيابة علم يقين • وانما يكفى أن تكون من انظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الضائر أن يستعمل اشيء فى كل الاوقات دون انقطاع وانما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة •

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨) •

٥ - كشف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الاوقات لسبب قهرى لا يفيد أن الحيابة متقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار •

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨) •

٦ - اذا أقر المشتري فى ورقة الضد بأن ملكية الاطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت شاء فان وضع يده فى هذه الحالة مهما طال مدتة لا يكسبه ملكية هذه الارض لان القانون يشترط فى الحيابة التى تؤدى الى كسب الملكية بالتقادم أن تقتترن بنية التملك •

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠) •

٧ - وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومن ثم فان المحكمة لا تقتيد فى اثباتها بطريق معين من طرق الاثبات •

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨) •

٨ — المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية
لا تقتصر الحيازة بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز
وضع يده حادثا فان التمدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز
لا يشوب تلك الحيازة التى تظل حادثا رغم ذلك . كما أن مجرد توجيه
انذار الى الحائز من منازعة لا ينفى قانونا صفة الهدوء من الحيازة .
(الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٧/٦/١٩٦٥) .

٩ — يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى الى التملك بالتقادم
أن تكون حادثا وتعتبر الحيازة غير حادثا اذا بدئت بالاكراه فاذا بدأ
الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل حادثا رغم ذلك . فاذا كان
الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تمكيرا متواصلا
للحيازة دون أن بين متى بدأ هذا التمكير وهل كان مقارنا لبدء الحيازة
أو تاليا لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة فانه يكون قد شابه قصور
بستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٥٩) .

ثالثا - حيافة غير المميز :

تنص المادة ٩٥٠ من القانون المدني على أنه « يجوز لمميز المميز أن يكسب الحيافة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية » وعلى ذلك فإذا كان الحائز عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه غير المميز فإن إرادته تكون معدومة فيستحيل أن يتوافر عنده عنصر القصد إذ أن هذا العنصر يفترض وجود الإرادة • ومن ثم تقضى الضرورة هنا أن يكون عنصر القصد موجودا عند من ينوب نيابة قانونية عن عديم التمييز • من ولى أو وصى أو فهم فيجوز عديم التمييز الحق وبنيوب عنه نائبه في كل من عنصرى الحيافة العنصر المادى والعنصر المعنوى ذلك لان العنصر المادى أى السيطرة المادية لا تتحقق الا عن طريق أعمال ارادية وعديم التمييز لا إرادة له فهو غير قادر على السيطرة المادية وهى العنصر المادى كما هو غير قادر على عنصر القصد وهو العنصر المعنوى فينوب عنه نائبه في كل من العنصرين (٢) •

وللقاعدة أن هن عنده الحيافة يفترض أنه حائز لنفسه أى أن يقوم الدليل على أنه حائز لغيره أو أنه أصبح يحوز لغيره (٣) •

رابعا - يجوز الحيافة بالوساطة :

تنص المادة ٩٥١ من القانون المدني على ما يأتى :

١ - تمنح الحيافة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمان بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيافة •

(٢) الدكتور السنهورى الوسيط الجزء التاسع ص ٨٢٥ •

(٣) مذكرة المشروع التصهيدى - الاعمال التحضيرية الجزء

السادس ص ٤٥٥ •

٢ — وعند الشك يفترض أن مباشر الحيابة إنما يجوز لنفسه
فإن كانت استمرار الحيابة سابقة المفترض أن هذا الاستمرار هو
لحساب المبادئ بها •

والمستفاد من النص سالف الذكر أنه يجوز أن تكسب الحيابة
بواسطة الغير متى كان الغير يجوز لحساب الحائز أو بالنيابة عنه •
ولكن يجب في موضوع كسب الحيابة بالنيابة أو الوساطة التمييز بين
الركن المادى والركن المعنوى •

فإن الركن المعنوى يشترط توافره كقاعدة عامة في شفع الحائز فلا يتصور
أن يجوز شخص على غير علم منه بإرادة الغير وقصده •

أما الركن المادى في الحيابة فيجوز أن ينوب فيه عن الحائز
غيره غلبت من الضرورى أن تصدر الأعمال المادبة للاستعمال المكون
لهذا الركن من الحائز نفسه شخصيا • بل يصح أن تصدر هذه الاعمال
التي يكتسب بها وضع السيد من الغير الذين ينوبون عن الحائز أو
التابعين له وعلى هذا نصت الفقرة الاولى من المادة ٩٥١ من القانون
المدنى • وعلى ذلك يجوز أن يكسب الركن المادى في الحيابة بواسطة
تابعية كخدمة وعمله أو من ينوبون عنه (٤) •

خامسا — جواز انتقال الحيابة للغير بالاتفاق :

تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على أن « تنتقل الحيابة من
الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت اليه
الحيابة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيابة ولو لم يكن هناك
تسليم مادى للشئ موضوع هذا الحق » •

كما تنص المادة ٩٥٣ من ذات القانون على أنه « يجوز أن يتم نقل الحيابة دون تسليم مادی اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيابة » أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه » .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن الحيابة تنتقل بالاتفاق ما بين السلف والخلف مصحوبا بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف وقد يكون انتقال الحيابة معنويا فلا يتم تسليم مادی كما اذا استمر السلف حائزا ولكن لحساب الخلف (مثل ذلك البائع يستأجر الشيء المبيع) أو استمر الخلف حائزا ولكن لحساب نفسه (مثل ذلك المستأجر يشتري العين) كما قد يكون انتقال الحيابة رمزيا * كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن * لكن اذا تمارض التسليم الحقيقي مع التسليم الرمزي كان الاول هو المعتبر كما اذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم آخر البضاعة نفسها * فالحيابة في هذا الغرض عند الأخير .

سادسا — انتقال الحيابة إلى الخلف العام والخلف الخاص :

تنص المادة ٩٥٥ من القانون المدني على ما يأتي :

١ — تنتقل الحيابة للخلف العام بصفاتها على أنه اذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتسلم بصيبن نيته .

٢ — ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيابة سلفة في كل ما يربته القانون على الحيابة من أثر .

والمستفاد من ذلك النص وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن الخلف قد يكون خلفا عاما كالوارث تنتقل إليه حيابة مورثه بالصفاته

التي افترنت بها • على أنه اذا كان الوارث حسن النية والمورث سييء النية جاز للوارث التمسك بحسن نيته على أن يضم مدة حيازة مورثه • وقد يكون من تنتقل اليه الحيازة خلفا خاصا كمشتري من الحائر تنتقل اليه حيازة المبيع وللمشتري في هذه الحالة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة البائع فان كانا حسنى النية معا أو سيء النية معا كان ضم المدد على أساس أن الحيازة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الاحوال • وان كان البائع سييء النية والمشتري حسن النية فالضم يجوز على أساس أسوأ الفرضين أى على أساس سوء النية • فلا يستطيع المشتري التمسك بالتقادم القصير اذ لا يجوز له أن يكمل المدة التي حاز فيها بحسن نية الى خمس سنوات ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل اذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت حيازة بسوء نية فيكمل مدتها الى خمس عشرة سنة يضم مدة سلفه •

من احكام محكمة النقض :

١ — ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة الى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلمها ماديا مع توافر الشرائط القانونية الاخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما • يستوى أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما •

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦) •

٢ — قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد التمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق من باع له بحيث اذا كان السلف مشتركاً فلا يجوز للمحائز

التمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفة لاثنام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف .

(الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨) .

٣ - الأصل في الحيازة أنها لمصاحب اليد يستقل بها ظاهر :
فيها بصفته صاحب الحق ويتعين عند ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣) .

٤ - انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيرا للسبب لأن الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذي يخلف مورثه في التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتي لحيازته العرضية ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة .

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢١) .

سابعا - زوال الحيازة وانقضائها :

تنص المادة ٩٥٦ من القانون المدني على أنه « تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى » .

كما تنص المادة ٩٥٧ من القانون المدني على ما يأتي :

١ - لا تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي .

تتم الحياة. ولكن الحياة تنقضى إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان عاشقاً من حياة جديدة وقت رغبته إرادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذى بدأت فيه الحياة الجديدة إذا بدأت طناً أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية .

وقد جاء بذكر الم شروع التمهيدى أن الحائز يفقد الحياة إذا فقد عنصرها المادى والمعنوى أو فقد أحد العنصرين دون الآخر . على أنه إذا فقد العنصر المادى دون أن ينتقل هذا العنصر لشخص آخر فإنه لا يفقد الحياة مادام لم يفقد الأمل فى العثور على الشيء كذلك إذا انتقل العنصر المادى لشخص آخر ولكن انتقله كان خلسة أو بالإكراه فإن الحائز لا يفقد الحياة إلا إذا مضت سنة كاملة من الوقت الذى علم فيه بانتقال العنصر المادى .

الفصل الخامس

دعوى الحيابة الثلاث

- ١ - دعوى منع التعرض
- ٢ - دعوى وقف الاعمال الجديدة
- ٣ - دعوى استرداد الحيابة

دعاوى الحيازة (١)

مقدمة :

الحيازة هي وكما جاء بمذكرة المشرع التمهيدي سيطرة فعلية على شيء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عملاً يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار في ذلك على أن له حق ارتفاق لا يعتبر حائزاً لحق المرور • ومن فتح مطلاً على أرض فضاء لا يعتبر حائزاً لحق المأوى • ويجب أن تتوافر في الحيازة شروط معينة هي الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح فالحيازة المتقطعة والحيازة باكره والحيازة الخفية والحيازة العامضة (كحيازة الوارث) كل هذا يعتبر حيازة صحيحة •

والحيازة بعد توافر شروطها عنصران مادي وهو السيطرة المادية وعنصر معنوي وهو نية استعمال حق من الحقوق •

والسبب في حماية القانون للحيازة حتى ولو كان الحائز غير مالك يرجع إلى سببين هما :

أولاً - أن الحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على المال الذي يقع في حيازته فيجب لاعتبارات تتعلق بالأمن العام أن تبقى له هذه السيطرة فلا يعتدى أحد عليها ولو كان هو المالك للمال •

(١) هذا الباب من مؤلفنا أحكام وأراء في القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٩ مضامناً إليه ما استجد من أحكام النقض •

وعلى المالك أن يلجأ الى الطريق التى رسمها القانون لاسترداد ماله من الحائز ، فالقانون يحمى الملكية . وقد جعل لحماية كل من الحيابة والملكية طرقها الخاصة ولا يجوز للمالك أن ينتزع ماله من الحائز عنوة وقهرا فينتصف لنفسه بنفسه ويعكر صفو السلام والامن بل يجب عليه اذا لم يرد الحائز اليه ماله طوعا أن يسترده عن طريق القضاء وفقا للاجراءات التى رسمها القانون فى ذلك .

ثانيا - أن الحائز للمال فى الكثرة الغالبة من الاحوال يكون هو المالك له وأول مزايى المالك أن يحوز المالك المال الذى يملكه وقد أن يوجد مالك لا يجوز ملكه بنفسه أو بوساطة غيره لذلك يفترض القانون مبدئيا أن الحائز هو المالك فيحمى الملكية عن طريق حماية الحيابة ومن أجل ذلك كانت الحيابة قرينة على الملكية ولكنها لا تثبات العكس ففى الاحوال القليلة التى لا يجوز فيها المالك ما له بنفسه أو بوساطة غيره وتكون الملكية فى يد والحيابة فى يد أخرى أباح القانون للمالك بعد أن يقيم الدليل على ملكيته أن ينتزع ماله من يد الحائز بالطرق المرسومة لذلك فحماية الحيابة فى ذاتها إنما هى حماية للملكية ولكنها حماية مؤقتة الى أن يقوم الدليل على أن الحائز لا يملك المال الذى فى حيازته فعندئذ يرد المال الى مالكه (١) .

وقد جاء بمذكرة المشرع التمهيدية أية « اذا ثبتت الحيابة تكون قرينة على الملكية يفترض أن الحائز مدعى عليه وانما فى دعاوى الملكية » .

وجاء بالمذكرة الايضاحية « اتخذ المشرع من الحيابة وسيلة لا تثبات حق الملكية وخلص الى ذلك بقرينتين متواليتين جعل فى الاول الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية وجعل فى الثانية الحيابة

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى

القانونية قريبة على الملكية ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة ولا يكتفى توافر عنصرى الحيازة المادى والمعنوى أى وضع اليد بقصد الممتلك لاكتساب الحق بموجبها بل يجب أن تكون الحيازة ظاهرة للحيازة الخفية لا تكسب مهما انقضى عليها من زمن وهدوء وتعتبر الحيازة غير هادئة اذا بدأت بالاكراه .

والاكراه نسبى لا يحتج به الا من وجه اليه . كما يجب الا تكون الحيازة غامضة بأن يكون هناك شك فى توافر عنصرىها .

وعيب النهوض نسبى فلا يكون له أثر بالنسبة لمن التمس عليه أمر الحيازة ومتى زال هذا العيب كان للحائر اكتساب الحق بالحيازة من وقت انتفاء النهوض .

وأخيرا يجب أن تكون الحيازة مستمرة لأن كانت متقطعة فانها لا تصلح لاكتساب الحق الا ان الوقت الذى استمرت فيه بدون انقطاع أو كان الانقطاع لفترات متقاربة وفقا لاستعمال المال فى هذه الحالة تعتبر الحيازة مستمرة ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا العيب .

(فى تفصيل ذلك الاستشارة أنور طلبية فى التطبيق على نصوص القانون المدنى ج ٢ ص ٥٤٥ وما بعدها) .

عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق أملم القضاء الموضوعى :

تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة » .

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها الا اذا تخلص من الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه •

والغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق لأن تعرض القاضى لأصل الحق قد يؤدي إلى حكم على الحائز رغم ثبوت حيازته اعتمادا على ملكية خصمه وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة وهو رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى مراكزهم السابقة قبل إثارة النزاع على أصل الحق •

والمقصود بدعوى الحق الممنوع الجمع بينهما وبين دعوى الحيازة ليس فقط دعوى الملكية بل كذلك أيضا أى دعوى عينية ترد على نفس المقار بل أن قاعدة عدم الجمع تسرى أيضا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق الشخصى (٢) ويختلف معنى هذه القاعدة بالنسبة للخصوم المدعى والمدعى عليه وبالنسبة للقاضى •

١ — بالنسبة للمدعى • يمتنع على المدعى في دعوى الحيازة المطالبة بالحق وعلّة هذا المنع هي أن اختيار المدعى للطريق الصعب وهو المطالبة بالحق يعد من جانبه وهو الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حباؤه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة وإذا بادر برفع

(٢) في تفصيل ذلك المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثانية عشر من ١٥٥ وما بعدها • وأيضا الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والى — طبعة ١٩٨٠ — ص ١٢٠ وكذلك الاستاذ محمد كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه — طبعة ١٩٧٨ ص ١٦١ وما بعدها •

دعوى الحيازة ثم رفع دعوى الحق فان ذلك يؤدي الى سقوط دعوى الحيازة غير أن رفعه دعوى التشفعة لا يؤدي الى ذلك (٣) وليس للمدعى بحد رفعه دعوى الحق رفع دعوى الحيازة ولو أمام محكمة أخرى (٤) حتى ولو كانت غير مختصة وحتى لو قضى بترك الخصومة فيها أو قضى فيها بعدم الاختصاص أو بطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم يكن *

على أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها برفع دعوى الحق هى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى الحق أما اذا نشأ الحق فى رفعها بعد ذلك فلا يمنع ذلك من رفعها لأنه لا يتصور نزول الخصم عنها فى هذه الحالة (٥) *

وأساس هذا النظر هو أن المدعى برفع دعوى الحق يعتبر معترفاً ضمناً بالحيازة لخصمه وبالتالي متنازلاً عن حيازته وعن الصماية التى قررها القانون لها فيسقط حقه فى دعوى الحيازة (٦) والمعبرة فى تكييف الدعوى أنها هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها المطلوب (٧) *

(٣) نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى س ٦ ص

٢٨١ *

(٤) نقض مدنى ٢٤/٢/١٩٤٤ المحاماه ٢٦ ص ٤٩٩ *

(٥) نقض مدنى ٩/٥/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١٤٦ -

٦٤٥ *

(٦) الوسيط فى قانون القضاء المدنى المرجع السابق ص ١٢١ *

(٧) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات ط

٤ ص ١٩٨ *

ب - بالنسبة للمدعى عليه : والمدعى عليه في دعوى الحيازة لا يجوز له هو الآخر أن يستند الى أصل الحق ما دام أن المدعى هو الآخر ممنوعا من الاستناد اليه (٨) وليس له أن يرفع دعوى الحق وإنما عليه الانتظار الى حين صدور الحكم في دعوى الحيازة وتنفذ الحكم الذي يصدر فيها الا اذا تخطى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

وقيل بأن الفصل في دعوى الحيازة مسألة أولية بالنسبة للفصل في دعوى المطالبة بالحق وقد تضى المدعى عليه عن المطالبة بالحق .

وتفلى المدعى عن الحيازة أن هي الا عقاب له على اغتصابه أياها فيجب قبل سماع دعواه بالحق أن يرد ما استولى على ولو كان هو المالك الحقيقي (٩) .

ومن ثم فان دعوى الحق المرغوة من المدعى عليه في أثناء قيام دعوى الحيازة لا يجهلها مقبولة الا أحد أمرين الاول - أن يتفلى المدعى عليه عملا عن الحيازة لخصمه فلا يكتفى مجرد الاقرار بالحيازة لخصمه . والثاني أن ينتظر الفصل في دعوى الحيازة وينفذ الحكم الصادر فيها (١٠) .

ج - بالنسبة للقاضي : وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات في مقرتها الثالثة فانه لا يجوز أن يكون الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

(٨) نقض مدنى ١١/٢٨ / مجموعة النقض س ١٤ من ١١١٢ -

• ٥٨

(٩) الدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ١٠٩ .

(١٠) الدكتور رمزي سيف في الوسيط المرجع السابق ص ٢٠٠ .

وعلى ذلك فإنه يمتنع على القاضى أن يبحث فى أصل الحق أو أن يحكم به لصالحيه وبالثالى لا يجوز له أن يجرى تحقيقاً فيما يزعمه الخصوم فى شأن أصل الحق للتوصل إلى إبقائه أو تثبيته والقاعدة فى هذا الشأن أن يوقف القاضى الحيابة الموضوعية بالنسبة لما يتصل بأصله الحق كموقف قاضى الامور المستعجلة بالنسبة لحقوق الخصوم الموضوعية وكلاهما ممنوع من التعرض لأصل الحق أو بحث المستندات المختصة به إلا لجرد الاستئناف .

والحكم الصادر فى دعاوى الحيابة مثله كمثل الحكم الصادر فى الدعاوى المستعجلة له حجية مؤقتة لأنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل مما يجوز منه أن أصدره الغدول عنه اذا تغيرت الظروف والوقائع القائمة عليها .

ويقارن الفقهاء عادة بين سلطة قاضى الحيابة وسلطة قاضى الامور المستعجلة فيقولون أن سلطة قاضى الحيابة بالنسبة للنزاع على الحق «موضوع الحيابة تشبه سلطة قاضى الامور المستعجلة بالنسبة إلى النزاع على الموضوع فكما أن قاضى الامور المستعجلة ممنوع من بناء حكمه فى الاجراء الوقتى المطلوب منه الحكم فيه على أسباب متعلقة بالموضوع فكذلك قاضى الحيابة ممنوع من بناء حكمه فى دعوى الحيابة على أسباب بالحق موضوع الحيابة (١١) .

وقد نص القانون المدنى على دعاوى الحيابة الثلاثة فى المواد من ٩٥٨ الى ٩٦٢ منه . حيث بدأ بدعوى استرداد الحيابة فى المواد من ٩٥٠ — ٩٦٠ مدنى وأعقبها بدعوى منع التفرض فأفرد لها المادة ٩٦١ مدنى وانتهى الى دعوى الاعمال الجديدة فأفرد لها المادة ٩٦٢ منه .

(١١) الدكتور رمزي سيفه المرجع السابق من ٢١٤ .

ويلاحظ الفرق بين دعوى استرداد الميازنة من جهة وبين دعوى منع التعرض ودعوى الاعمال الجديدة من جهة أخرى إذ أن الأولى تعطى لأن فقدت حيازته بينما الدعوتين الأخيرتين تحميان الحيازنة ثم أن دعوى منع التعرض تختلف هي أيضا عن دعوى وقف الاعمال الجديدة في أن الأولى تدفع عن الحيازنة اعتداء قد وقع بينما الثانية تحمي الحيازنة من اعتداء يوشك أن يقع . أما إذا وقع فقد أصبح تعرضا . وسوف نبدأ أولا بدعوى منع التعرض ثم دعوى وقف الاعمال الجديدة وأخيرا نعرض لدعوى استرداد الحيازنة وذلك كله في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء .

من الاحكام الحديثة لمحكمة النقض :

- ١ - وضع اليد العارض لا يكسب الملكية مهما طال أمده .
(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٨٥) .
- ٢ - اكتساب الحائز ملكية الشيء أو الحق محل الحيازنة بالتقادم عدم وقوعه تلقائيا بقوة القانون . توقفه على ارادة الحائز أن شاء نفسه به أو تنازل عنه صراحة أو ضمنا .
(الطعن رقم ١٧٨٣ ، ١٩٦٥ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ٢٩ /) .
- ٤ - وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية المبررة فيها بوضع اليد العلني المستوفى عناصره القانونية لا عبرة بما يرد بشأنها في محضر أو تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الواقع .
(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٧/١/١٩٨٧) .
- ٥ - الهدوء كشرط للحيازنة المكسبة للملكية . ما هيته - التمدي اواقع اثناء الحيازنة التي بدأت هادئة . ومنع الحائز لهذا التمدي لا ينفي

صفة الهدوء عن الحيابة اغفال الحكم الرد على دفاع الطاعن فى خصوص تاريخ بدء وضع يده • خطأ وقصور •

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) •

٦ - التزام البائع بضمان عدم التعرض أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر أنتقاله من البائع الى ورثته أثره امتناع منازعتهم المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب هذا العقد • الاستثناء توافر شروط وضع اليد لكسب الملكية لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع •

(الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨) •

٧ - الحيابة المكسبة للملكية ماهيتها الحائز العرضى اكتسابه للملكية بالتقادم على خلاف سنده شرطه تغير صفة حيازته التحقيق من استيفاء الحيابة لشروطها القانونية خضوعها لتقدير محكمة النقض بلا منقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة •

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١) •

٨ - وضع اليد على العقار المدة الطويلة سبب مستقل من أسباب خسب الملكية • الحيابة بعنصرها المادى والمنوى توفرها لدى الحائز بمجرد وضع يده على العقار وظهوره عليه يظهر المالك ولو كان ذلك على غير سبب من القانون •

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨) •

٩ - الحيابة التى بها لكسب الملكية بالتقادم الخمس ماهيتها انعبرة فيها بالحيابة منذ معاصرتها للسبب الصحيح والتسك بعيب فى الحيابة سابق على قيام السبب الصحيح غير منتج •

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

١٥٠ — حسن النية يفترض دائما لدى الحائز ما لم يقيم الدليل على العكس .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) .

١٦ — جواز اثبات وضع اليد ومدته بالقرائن . استقلال محكمة الموضوع باستنباطها . لها الاستناد الى شهود سمعهم الخبير بغير حلف بمين كقرينة بشرطه أن يكون ضمن قرائن أخرى .

(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣) .

١٧ — المشتري بمقد غير مسجل جواز استدلاله بهذا العقد على مجرد انتقال الحيازة اليه توافر الشرائط القانونية المكسب للملكية في مدة حيازته . كاف بذاته لكسب الملكية مستقلا عن العقد عدم انقطاع هذا التقادم بالمطالبة القضائية الموجهة ضد البائع ولم يختصم فيها المشتري بشخصه . الحكم الصادر في تلك المطالبة عدم اعتباره حجة على المشتري طالما كان يستند في ملكيته للتقادم وليس للعقد .

(الطعن رقم ٢٥١٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢) .

١٨ — مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم مؤدى ذلك سريان قواعد وقف وانقطاع التقادم المسقط عليها .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦) .

١٩ — اعمال الحفظ التي يحق للشريك على الشيوع اتخاذها بغير موافقة باقي الشركاء المادة ٨٣٠ مدنى اتساعها لرفع دعوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الازالة والتمويض .

(الطعن رقم ١٣٧٤ ، ١٤٠٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٦)

١٥ — صاحب حق الانتفاع حقه في حماية حيازته بدعوى الحيازة
شرطية • أثبت اكتساب حقه استنادا الى أى من الاسباب المقررة في
المادة ٩٨٥ مدنى •

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

١٦ — عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ولو في
دعويين مستقلتين • مخالفة ذلك سقوط الادعاء بالحيازة م ١/٤٤
مرافعات •

(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣) •

١٧ — وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل من أسباب كسب
الملكية اثره القضاء بعدم قبول الادعاء وبالتزوير والطعن بالجهالة على
عقود البيع لانها غير منتجين في الدعوى • صحيح •

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠) •

١٨ — وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل لكسب الملكية مؤدى
ذلك لا محل للمفاضلة بينه وبين التملك بسند ولو كان مسجلا •

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٠) •

١٩ — اكتساب ملكية العقار بالتقادم اثره انتقال الملكية الى الحائز
سائر رجعى من وقت بدء الحيازة الحقوق العينية التى رتبها المالك
الاحلى أو ترتبت ضده خلال مدة وضع اليد — عدم سريانها في حق
الحائز •

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٠) •

٢٠ — اكتساب الحائز العرض الملك بالتقادم شرطه تغيير صفة

حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك •
عدم تغيير صفة الحيازة بانتقالها بالميراث مؤداه انتقال الحيازة العرضية
بصفاتها الى الوارث الذى تخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد انتهاء
السبب الوقتى لحيازته دون أن تكون له حيازة مستقلة عن حيازة مورثه
ولو كان يجهل أصلها أو سببها مالم تصبحها مجابهة جريمة ظاهرة لحق
المالك •

(الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥) •

٢١ — وضع اليد واقعة مادية — المبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا
وان خالف ما يرد بالأوراق •

(الطعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) •

٢٢ — الحصة الثامنة فى عقار صلاحيتها لانى تكون محلا للحيازة
على وجه التخصيص والافراد بنية التملك •

(الطعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) •

٢٣ — قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف عدم سرينائها
الا اذا اراد المتمسك بالتقادم الاحتجاج به قبل غير من باع له أو غير
من تلقى الحق من باع له •

(الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٧) •

• وأيضا الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣١) •

٢٤ — للحائز على الشيوع حماية حيازته ضد المتعرض فيها سواء
كان شريكا منه أو تلقى الحيازة عنه •

(الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢) •

٢٥ — وضع اليد المجرى لا ينهض سببا للملك — صلاحيته أساسا

للتقادم المكسب شرطه • أن يكون مقرونا بنية للتملك ومستمرًا وحادثًا وظاهرًا •

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٩) •

٢٦ — وضع اليد واقعة مادية العبارة فيه بما يثبت قيامه فعلا — أثره العبارة في الحيازة هنا بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ثبوت واقعة الحيازة وسلبها أو نفيها استقلال قاضي الموضوع بها متى كان استخلاصه سائغا •

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٢/٣/١٩٨٩) •

٢٧ — لما كانت دعوى الحيازة التي لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط الادعاء بالحيازة طبقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات — هي تلك التي ترفع من الحائز على المعتدى نفسه وكان المطعون ضده الاول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة ثم طلب في الاستئناف — احتياطيا وبالنسبة للمؤجر فقط — الحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار فانه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين الدعوى بالحق •

(الطعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٩) •

الفصل الاول

دعوى منع التعرض

ماهيتها وشروطها :

تنص المادة ٩٦١ من القانون المدني على أن « من حاز عقارا واستثمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى يمنع هذا التعرض ، ودعوى منع التعرض هي أهم دعاوى الحيازة ويصفها الشراح بأنها دعوى الحيازة العادية بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض للحيازة أما دعاوى الحيازة الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض (١) ومن ثم فهي دعوى الحيازة الرئيسية لأنها تحمي الحيازة في ذاتها والحيازة فيها هي الحيازة الأصلية وليست الحيازة العرضية .

ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية :

أولا - توأمر الحيازة القانونية للمدعى بمنصريها المادى والمعنوى بمعنى أن تكون الحيازة أصلية أى بنية التملك فلا تكفى الحيازة العارضة لمنع التعرض الواقع على حق الملكية .

وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمؤمن برهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة الى حق الملكية لانهم إنما

(١) الدكتور رمزي سيف . المرجع السابق ص ١٧٤ .

يخوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو الذى يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه • ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء •
وانما يجوز لكل صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتين رهن حيازة والمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض اذا وقع التعرض على الحق الذى يباشر استعماله لحساب نفسه فهو أصيله فى حيازته ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك (٢) •

وخلاصة ما تقدم أن للحيازة ركنان أحدهما مادى وهو السيطرة على العين والاخر معنوى وهو نية الظهور على العين بظهر صاحب الحق وبالتالي يقوم الحائز بأعمال السيطرة لحساب نفسه لا لحساب غيره وتثبت الحيازة بثبوت ركنيها المادى والمعنوى (٣) •

ومن ثم فإن الحيازة التى يحميها المشرع بدعوى منع التعرض اذا ما حصل له تعرض فى حيازته هى الحيازة القانونية أما الحائز حيازة عرضية أو مادية فلا يجوز له رفع دعوى منع التعرض وبهذا رأى استقرت أحكام محكمة النقض وقد استثنى المشرع من القاعدة المتقدمة المستأجر لما له من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين فأباح له بنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى أن يرفع جميع دعوى الحيازة (٤) •

-
- (٢) الدكتور السهنورى فى الوسيط ، الجزء التاسع ص ٩٢٨ •
(٣) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية (دراسة مقارنة) ص ١٨٩ •
(٤) الدكتور رمزى سيف • المرجع السابق ص ١٧٧ •

لأننا أن تنصب حيازة المدعى عقار أو على حق عيني مما يمكن اكتساب ملكيته بمعنى المدة :

ذلك أن دعاوى الحيازة لا تحمي حيازة المنقول بالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية في شأنه قيد الحائز للمنقول تختلط بيد الملك ومن ثم اختلطت الحيازة في المنقول بالملكية وحمت دعوى الملكية حيازة المنقول وملكيته مما إذا أصبحت الحيازة في المنقول إذا اقترنت بحسن النية هي نفسها سند الملكية (٥) . ومن ثم يتعين أن تنصب حيازة المدعى على عقار أو حق عيني مما يمكن اكتساب ملكيته بمعنى المدة + ومن ثم لا تقبل دعوى منع التعرض التي يقيمها مغتصب المال المملوك للدولة سواء كان مالا عاما أو خاصا إذ لا يجوز تملكه بالتقادم (م ٩٧٠ مدنى) وكذلك أموال الجهات الواردة بهذا النص •

الا أن ذلك لا يمنع مستأجر مال الدولة الخاص وللرخص له باستعمال ماله العام أن يلجأ لدعوى منع التعرض ضد الغير الذى يتعرض له دون جهة الإدارة باعتباره متعاقدا ويكون الرجوع عليهما بعدم التعرض وفقا لاحكام عقد الايجار بموجب المادتين ٥٧١ - ٥٧٢ مدنى وكذلك حق الارتفاق يتعين أن يكون ظاهرا إذ أن حقوق الارتفاق غير الظاهرة لا تكسب بالتقادم (م ١٠١٦ / ٢ مدنى) •

فلا يحصى الانتفاع بها على سبيل التسامح ما لم يكن الارتفاق مقررا بنص القانون أو باتفاق الخصوم وأعمال التسامح لا تكسب حيازة » م ٩٤٩ مدنى (٦) •

(٥) الدكتور السنهورى ، الوسيط الجزء التاسع ص ٩٠٤ وما بعدها •

(٦) المستشار أنور طلبه في التخليق على نصوص القانون المدنى

ثالثا - أن تستمر الحيازة لمدة سنة :

والشرط الثالث هو أنه يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الأقل وقت حصول التعرض له في وضع يده وعلة ذلك أن الانسان لا تعتبر حيازته واجبة الاحترام والحماية الا استمر وضعها مد ما قدرها المشرع بسنة على الأقل (٧) كما قيل بأن الحكمة من هذا الشرط أن الحيازة الجديرة بالحماية هي التي استمرت مدة ما يمكن أن يقال معها أنها تكون حالة مستمرة لا يصح الاعتداء عليها وقد قدر المشرع هذه المدة بسنة (٨) ويكفي أن يثبت المدعى أنه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يحوزه فعلا وقت وقوع التعرض حتى يفترض أنه استمر حائزا له في الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك .

فالمدعى هو الذي يحمل عبء اثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على الوجه المتقدم الذكر وله في حساب السنة أن يضم الى حيازته مدة حيازة سلفة سواء كان المدعى خلفا عاما لهذا السلف أو كان خلفا لهاها بشرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين (٩) .

ومن ثم فان مدعى الحيازة عليه عبء اثباتها وتوافر الركن المادى للحيازة من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ووضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت فعلا وان خالف الثابت باوراق

(٧) الدكتور حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية طبعة

١٩٣٨ ص ٤١٨ .

(٨) الدكتور رمزي سيف ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

(٩) الدكتور السنهوري ، الوسيط ج ٩ ص ٩٣٠ وما بعدها .

وأیضا نقض مدنی فی ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ ص ١١٠٧ .

ويجوز اثبات الحيازة الفعلية بكافة طرق الاثبات بما فيها البيئة
والقرائن مهما كانت قيمة النزاع وللمحكمة أن تستدل على وضع اليد
من أقوال الشهود (١٠) •

رابعاً — أن يكون قد وقع تعرض للمدعى في حيازته • والتعرض
هو كل عمل مادي أو إجراء قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع المدعى
عليه بحيازته بشرط أن يتضمن انكاراً لهذه الحيازة (١١) ومن ثم فإن
التعرض للحائز قد يكون يحمل مادي أو قانوني يتضمن ادعاء ينطوي
على منازعة للحائز في حيازته ويتم التعرض المادي بأى فعل مادي
بنواصر به الاعتداء على العين فيحرم الحائز من الانتفاع بها كلياً أو
جزئياً كسلب الحيازة أو زراعة الأرض أو تمهيداً للزراعة أو حرثها أو رباها
أو إقامة بناء أو حفر مسقى أو قطع أشجار أو فتح نافذة غير قانونية
لأن في ذلك من ادعاء لحق ارتفاق على عقار الحائز أو سد مصل اكتسبه
صاحبه بالتقادم • أما التعرض القانوني فيكون بادعاء المدعى عليه
لحق يعارض به حيازة المدعى كما إذا أنذر المدعى عليه مستأجر العقار
بدفع الأجرة له دون المدعى كما إذا وجه المدعى عليه إنذار وكذلك
إذا أنذر الجار جاره بعدم هدم الجدار لأنه مشترك بينهما (١٢) •

خامساً — أن يرفع المدعى دعواه في ميعاد سنة تبدأ من وقت علمه
بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض ومن ثم فإنه إذا تراخى

-
- (١٠) الدكتور عبد الناصر توفيق المطار في اثبات الملكية بالحيازة
وبالوصية ص ١٨٩ وما بعدها •
(١١) الدكتور أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية ط
١٣ ص ١٤٤ •
(١٢) المستشار أنور حبة في المراجع السابق ص ٥٧٤ والدكتور
المسنهوري في الوسيط الجزء التاسع ص ٩٣٤ وما بعدها •

الحائز في رفعها بعد أن تكون قد مضت سنة على حصول التعرض يسقط حقه في دعوى الحيازة ولم يبقى أمامه إلا أن يرفع دعوى المطالبة بالحق إن شاء ولا ارتباط بين هذا الشرط وبين شرط استمرار الحيازة مدة سنة بدليل أن دعوى استرداد الحيازة يشترط رفعها دائماً في خلال سنة من حصول التعرض بسلب الحيازة ولكن لا يشترط دائماً في رفعها أن يكون قد حاز المقار مدة سنة •

كما أنه بمضمون سنة على حصول التعرض يسقط الحق في رفع الدعوى ومن ثم تسرى على غير كامل الاهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع (١٣) •

وإذا تماقت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشأ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر فيه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة (١٤) •

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوى (١٥) •

وإذا توالفت الشروط سالفة الذكر حكم للمدعى وهو الحائز

(١٣) الدكتور رمزي سيف ، المرجع السابق ص ١٨١ • والدكتور السنهوري ، الوسيط في الجزء الخامس ص ٩٣٩ •

(١٤) نقض مدني ١٦/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية •

(١٥) نقض مدني ١٦/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية •

للعقار حتى ولو لم يكن مالكا ببقائه في حيازته ومنع التعرض له في هذه الحيازة •

والمختص بذلك هو قاضي الحيازة الموضوعي الذي تتسع ولايته لازالة الافعال المادية التي يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض •

ويلاحظ الى أن القاضي وهو يفصل في الحيازة يتمتع عليه تحقيق ملكية المعلن أو أصل الحقوق العينية المدعى بها عليها ولا يسمع ما يمكن أن يبديه الخصوم من المزايع في هذا الشأن انما يقصر بحثه على تحقيق ما يزعمه المدعى من وضع يده على العقار بشروطه القانونية وحصول التعرض له فيه من المدعى عليه حتى اذا ما تبين صحة الدعوى واستكمال شروطها المتقدمة الذكر أصدر حكمه بمنع التعرض وقضى بكل ما يكون المدعى قد طلبه لاعادة الحال الى ما كان عليه قبل حصول التعرض •

واذا رفضت الدعوى لعدم استكمال شرائطها فان ذلك لا يمنع المدعى • من رفع الدعوى مرة أخرى اذا زال المانع من اقامتها وتمتقق السبب الذي يقيمها عليه •

ولما كان الحكم في وضع اليد لا تتعرض فيه المحكمة للملكية ولا تفصل به في أصل الحق فانه لا يمنع المحكوم عليه من رفع دعوى الملكية والمطالبة فيها بحقه الذي يدعيه إذ لا أثر لذلك للحكم في دعوى الملكية (١٦) •

(١٦) الدكتور محمد حامد فهمي « المرجع السابق ص ٤٢٢ وما

بعدها •

القضاء المستعجل ودعوى منع التعرض :

تنص المادة ٩٦٤ من القانون المدني على أن « من كان حائزا للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس » وعلى ذلك فإنه وخمسا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى إذا ثبتت الحيابة تكون قرينة على الملكية مع أن الحيابة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها لذلك يقتضى الامر قرينة أخرى هى الحيابة المادية التى توافرت شروطها من هدوء واستقرار وظهور ووضوح فمن أثبت أن عنده هذه الحيابة المادية تمسك بذلك قرينة على الحيابة القانونية .

وينبنى على ذلك أن من يستطيع اثبات الحيابة المادية له ان يتخذ منها قرينة على الحيابة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها وفى هذا تيسير كبير لاثبات الملكية . واثبات الحيابة المادية يكون بجميع طرق الاثبات التى تستلزم اجراءات تطبيق موضوعية لا يتسع لها نطاق اختصاص القضاء المستعجل كما وأنه فى ثبوت الحيابة القانونية ما يشير فى الغالب الى صاحب الملكية ومن ثم يكون فى ثبوت تلك الحيابة من عدمه مساس بأصل الحق الامر الذى من أجله استقر القضاء على أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعاوى منع التعرض لان الحكم فيها يعس حقا الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذى يفول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء (٧) كما وأن لقاضى الامور المستعجلة تكليف الواقعة التكليف القانونى الصحيح من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الاجراء الوقتى المطلوب من عدمه وقضى لذلك بأنه

إذا رفع واضح اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد فان هذا الطلب يعتبر مبناء ومعناه طلبا بمنع التعرض (١٨) .

والخلاصة هي أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساسها بأصل الحق (١٩) وذلك لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما أن في تحديده مساس حتما بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزا للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس .

وكان ذلك هو المستقر عليه فقها وقضاء ويثور الآن التساؤل بعد صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ مضافا الى قانون العقوبات المادة ٣٧٣ مكررا والتي نصت عقبتها الاولى على أنه (يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ اجراء تحفظي لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الامر خلال ثلاثة أيام على القاضي اجزئي المختص لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الاكثر بتأييده أو بتعديله أو بالغاءه) .

والسؤال المطروح : ليس لذلك النص الجديد ثمة تأثير على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض ؟

والرأى أن قرار القاضي الجزئي بتأييد أمر النيابة أو بتعديله أو بشأن الاجراء التحفظي المتخذ أن هو الا اجراء وقتي قصد به صيانة

(١٨) نقض مدني ١٣/١٢/١٩٤٥ مجموعة الربع قرن جزء أول

ص ٦٤٢ رقم ١٢٢ .

(١٩) المستشار أنور طلبية في التعليق على نصوص القانون المدني

الجزء الثاني ص ٥٧٦ .

وضع أليد الظاهر مؤقتا وكذلك حكم المحكمة الجنائية عند نظرها للإجراء الوقتي المتخذ انما يكون دون مساس بأصل الحق ومن ضمن هذه الاجراءات بطبيعة الحال منع تعرض شخص لآخر وأذ كان هذا لقاضي الحيازة بموجب قرار والمحاكمة الجنائية المختصة بموجب حكم وقتي .

أفلا يجوز ذلك أيضا للقضاء المستعجل وهو صاحب الحق الاصلى في نظر دعاوى الحيازة عند توافر الاستعجال ؟ في الواقع أنه ليس هناك ثمة ما يمنع قاضي الامور المستعجلة قانونا من نظر دعوى منع التعرض مشروط أن يكون ذلك داخلا في نطاق اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٥٠ من قانون المرافعات أى بشرط توافر وجه الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد اجراء وقتي أى بشرط توافر وجه الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد اجراء وقتي أى لا يفصل في أصل الحق + ودعوى منع التعرض هي وكما سلف دعوى الحيازة الرئيسية وليس هناك ثمة سند قانوني للقول باختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة دون منع التعرض فليس ثمة حاجب له من نظر دعاوى الحيازة الثلاث وذلك اذا توافر له شرطي اختصاصه عملا بالمادة ٥٠ مرافعات +

ومن ثم فاذا ما استبان لقاضي الامور المستعجلة تخلف وجه الاستعجال في النزاع المطروح والمطلوب فيه منع تعرض خصم لآخر أو ان اجابة الطالب الى طلبه في حاجة الى بحث متعمق موضوعي وأن ظاهر الاوراق لا يسانده فيما يدعيه تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى مع ملاحظة عدم احالة الدعوى الى القاضي الموضوعي اذ أن قضائه بعدم الاختصاص انما ينصب على عدم توافر أحد شرطي اختصاصه +

وذلك بعكس ما اذا كان المطلوب في ذاته مسألة موضوعية بطبيعتها + اذ يجوز هذه الحالة احوالها الى القضاء الموضوعي المختص بهـ +

وخلاصة ذلك أنه لا وجه للفرقة بين دعوى منع التعرض من جهة واسترداد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة من جهة أخرى • إذ كلها دعوى للحيازة تحمل طابع الاستعجال إذ هي لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة في ذاتها بإجراء وقتي لا يتعرض لأصل الحق •

ويختص بها القضاء الموضوعي في الأحوال العادية والقضاء المستعجل في حالات الخطر الجاد الذي يؤدي إلى الاستعجال الجبرر لاختصاص القضاء المستعجل •

وحكم قاضي الأمور المستعجلة فيها أن هو لا حكم وقتي لا يتقيد به قاضي الحيازة الموضوعي عند إصدار حكمه في منازعة الحيازة الموضوعية بالرغم من أنه هو الآخر يعتبر حكماً وقتياً لا يتعرض لأصل الملكية •

آراء وأحكام في دعوى منع التعرض :

١ - لا يجوز رفع دعوى مع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين المدعى والمدعى عليه فإذا كان التعرض ناجماً عن عدم تنفيذ عقد كان على المدعى أن يطلب تنفيذ العقد بدعوى العقد لا بدعوى منع التعرض وعلى ذلك فإذا حال المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مخلاً في ذلك مشروط عقد الإيجار فإن سبيل المستأجر إلى إلزام المؤجر بتنفيذ العقد لبس هو رفع دعوى منع التعرض بل رفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الإيجار •

ولو جاز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد لكان من جوار ذلك أن يتعرض قاضي الحيازة المرفوع أمامه دعوى منع التعرض إلى موضوع الحق الناشئ عن العقد لالزام المدعى عليه بعدم الإخلال به

ولترتب على ذلك الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى موضوع حق ولا يجوز الجمع بين الدعويين .

(الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري
الجزء التاسع ص ٩٣٨) .

٢ - وفي ذلك قيل بأن حيازة المستأجر تعتبر حيازة للمؤجر واستمرار لها وإذا كان القانون قد أجاز للمستأجر رفع دعاوى الحيازة (م ٥٧٥ مدنى) فلان له مصلحة شخصية مباشرة فى الرد عن الحيازة ضد الغير الذى يتعدى عليها أما إذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته فلا تكون هذه الدعوى دعوى حيازة لأنها لا تستند إلى الحيازة إنما إلى عقد الإيجار الذى أبرم بينهما لأن دعاوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيازة طالبا حمايتها وإذا رفعت دعوى الحيازة من المؤجر أو المستأجر فى مواجهة المقتصب جاز للأخر أن تدخل فى الدعوى أو يرفع هو دعوى مستقلة .

(الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ١٤٩ وما بعدها) .

٣ - دعوى منع التعرض هى دعوى وضع اليد العادية ويشترط لقبولها شروط أربعة .

الشرط الأول : أن يكون المدعى واضعا يده على عقار يمكن تملكه بمضى المدة أو على حق عينى آخر يمكن اكتسابه بالتقادم .

الشرط الثانى : يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الأقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده .

الشرط الثالث : أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده والتعرض هو كل فعل يتضمن ادعاء على العين يتعارض مع الحق الذى يدعيه عليها واضح اليد وببإشرافه فعلا بوضع يده .

الشرط الرابع : يجب أن ترفع الدعوى في ميعاد سنة من وقوع التعرض فإذا لم يبادر واضع اليد برفع الدعوى في ميعاد سنة من وقوع التعرض سقط حقه فيه ولم تبقى له إلا دعوى الملكية برفعها بطلب أصل الحق على المدين .

(المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمي طبعة ١٩٣٨ ص ٤١٥ وما بعدها) .

٤ — وقال الدكتور عبد الباسط جميني بأنه يشترط لدعوى منع التعرض شروط موضوعية وشروط زمنية أما الشروط الموضوعية فهي تتلخص في أمرين :

أولهما — أن تكون هناك حيازة قانونية جديرة بالحماية .
وثانيهما — أن يقع تعرض مادي أو قانوني لهذه الحيازة — وأما الشروط الزمنية فهي كذلك تتلخص في أمرين :

أولهما — أن تستمر الحيازة سنة على الأقل قبل وقوع التعرض .
وثانيهما — أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقت وقوع التعرض .
(«بادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد للدكتور عبد الباسط جميني طبعة ١٩٨٠ ص ٣٦٤ ») .

٥ — دعوى منع التعرض لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وترفع في خلال سنة من بدء التعرض .

(مذكرة المشروع التمهيدي — مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٧٩) .

٦ — وقضت محكمة النقض بأن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك ففأضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا يبحث توافر هذا الشرط في العقار المتنازع

ثماني وضع اليد عليه ويبحث غيره من الشروط الأخرى فإذا هو بحث في توافر هذا الشرط ورجع فيه إلى مستندات الملكية لذلك إنما يكون استغناء منه ما يعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى فإذا تجاوز في حكمه هذا القدر كان جامعا بين الدعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا •

(نقض مدني جلسة ١٤/٥/١٩٣٦ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق •)

٧ — وضع اليد بمعناه القانوني يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المبرز فلا يؤثر في قيامه وجود المين في حيازة واحد فقط من الشركاء •

أو في يد ممثل واحد لهم جميعا كوكيل أو مستأجر • ولكل ذي يد على حق عيني في المقار سواء أكان مفرزا أم شائعا أن يحمي يده بدعاوى وضع اليد •

فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك في الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف رفعها على تسليم خصمه له بالشركة •

(نقض مدني جلسة ١١/٣/١٩٣٧ طعن رقم ٦٢ لسنة ٦ ق •)

٨ — إذا كان المدعي يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض سهل النزاع إذ أن هذا لا يجوز اثارته في دعوى وضع اليد •

٩ — لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والفرض منها

واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها •

(نقض مدنى جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق)

١٠ - للمأثر على الشيوخ أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه فى الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوخ •

(نقض مدنى جلسة ٢٤/١١/١٩٥٥ الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٢ ق) •

١١ - يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتبادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكتفى أن يكون وضع اليد على عقار من الاموال العامة أما ما أباحه القانون المدنى للمستأجر وهو حائزا عرضى من رفع دعاوى الحيازة فانما جاء استثناء من الاصل لا لتطبيقا لبدا عام وذلك لما لمرکز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتمن حيازيا والمودع لديه •

(نقض مدنى جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق) •

١٢ - وفى ذات المعنى قضى بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الايجار لا على الحيازة التى تتبع لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك ولم يخالفه القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص - أما ما أباحه انقانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا

ضد غير المؤجر غانه استثناء من القاعدة العامة •

(نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق) •

١٣ — التتابع والتعدد فى اعمال التعرض :

قضت محكمة النقض بأنه (لما كان التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع اليد وكانت دعوى منع التعرض قد أوجبت المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفعها خلال سنة من محصول التعرض فاذا تتابعت أعمال التعرض وتراپطت وصدرت من شخص واحد فانها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معا احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة •

أما اذا تعددت اعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدر عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض يتعدد هذه الاعمال أو الاشخاص الصادر عنهم وتحدد مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى •

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق) •

١٤ — يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذا للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضا له •

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق) •

١٥ — دعوى منع التعرض — تعرض الحكم لادعاء المطعون عليهم ملكية العين للاستئناف على تعرضهم للطاعة في خيارتها لا عيب — واستخلاص الاعتداء المنشئ لدعوى منع التعرض واقع • تستقل به محكمة الموضوع اقامتها قضاءها على ما يكفي لحملة • عدم التزامها بالرد على مختلف أقوال وحجج الخصوم على ما يكفي لحمله • عدم التزامها بالرد على مختلف أقوال وحجج الخصوم •

(نقض مدنى جلسة ١١/٢٧/١٩٨٩ الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ ق)

١٦ — دعوى منع التعرض • اتساعها لازالة أعمال التعرض لاعادة الحال الى ما كان عليه •

(نقض مدنى جلسة ١/٢٧/١٩٨١ الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق)

١٧ — التعرض المستند الى قرار ادارى لا يصلح أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض — نسبة عيب من عيوب عدم المشروعية الى هذا القرار اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فيه طالما لم يلحق القرار عيب ينحدر به الى درجة العدم صدور حكم على خلاف ذلك جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية •

(نقض مدنى جلسة ٣/٢٢/١٩٧٣ السنة ٢٤ ص ٤٨٠) •

١٨ — وفي ذات المعنى قضى بأنه لما كان قرار وزير الخزانة اداريا صدر بالاستناد الى القانون ٢ رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥ الصادر بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة قرارا اداريا صدر بالاستناد الى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٥ سالف الذكر ولا يشوبه في ظاهره عيب يجرد من صفته الادارية وينحدر به الى درجة العدم وكان التعرض المستند

الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى
حياسة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها
من تعطيل هذا الامر ووقف تنفيذه وهو ما يمنع على المحاكم العادية
بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى
صدر الحكم المطعون فيه فى ظله ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من
سبيل الدفع هذا التعرض سوى اللجوء الى القضاء الادارى صاحب
الاختصاص بوقف تنفيذ الامر الادارى أو الغائه .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥
١٩٧٨)

١٩ - وفى ذات المعنى أيضا قضت محكمة النقض بأن التعرض
المستند الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع
دعوى الحياسة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب ضمنا على الحكم فى
هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الامر ووقف تنفيذه وهو
ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية
(المقابلة للمادة ١٧ من السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) ، ولا
يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لرفع هذا التعرض سوى اللجوء
الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الامر الادارى أو الغائه .

(نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/١ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ من
١٩٦٢)

٢٠ - حكم بأن المساجد تفرج من ملكية صاحبها متى أقيمت فيها
الصلاة وتدخل فى ملك الله تعالى فلا يمكن اكتساب ملكيتها بالتقادم
لان الاعيان المعدة للعبادة تعتبر خارج العروض التجارية وعلى هذا
فلا تقبل دعوى الحياسة على خريج مكون لجزء من المسجد (٧ فبراير
١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ س ٨٦٣ رقم ٤٤٣ ومشار اليه فى المرافعات

المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٣ هامش ص ١٤٢) *

٢١ - ترعى دعوى منع التعرض الى حماية يد الحائز ولكل حائز أن يتذرع بهذه الدعوى دفعا لكل تعرض يعكر صفو حيازته متى توافرت شروطها على أن من المقرر لها قضاء عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظره هذه الدعوى لأن الحكم فيها يمس أصل الحق ولأن ذلك يستتبع التحقق من توافر الشروط اللازمة لوضع اليد وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع مما يدخل ذلك في الاختصاص الموضوعي وبالتالي يفرج هذا النزاع من ولاية القضاء المستعجل (الأستاذ صلاح الدين بيومرو الأستاذ اسكندر سعد زغلول بالموسوعة في قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٢١٥) *

٢٢ - من واجب القاضي عند الفصل في دعوى منع التعرض أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه كما أن عليه أن يبحث أيضا ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار ديل النزاع وهذه المسائل جميعا لا تدخل في ولاية القضاء المستعجل أساس الفصل فيها بالموضوع وقد قضى بأن إتمام البناء يغير الدعوى من وقف العمل الجديد الى منع التعرض ويزيل عنها صفة الاستعجال وينفى عنها اختصاص قاضي الامور المستعجلة * (مصر الكلية مستعجل ١٠ يوليو سنة ١٩٣٣ رقم ٤٧٠ س ١١٤٣ المحاماة السنة الثالثة ومشار اليه في المرجع السابق هامش ص ٨٩٧) *

٢٣ - لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر اليد التي تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء *

(نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٩٧) *

٢٤ — دعاوى الحيازة لا ترفع فيها يتعلق بالمنقول وانما يجوز رفعها اذا اصبحت المنقول عقارا بالتخصيص بشرط أن يكون التعرض ناصلا للحائز على العقار الاصلى الذى يعتبر المنقول جزءا منه .

(مصر الابتدائية ٣ أكتوبر ٢٧ المحاماه ٨ رقم ٢٦٠ ص ٣٦١ ومشار اليه فى المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة من ص ١٤٢) .

٢٥ — فعل التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تمكين الحيازة والمنازعة فيها .

(نقض مدنى ٢٨/١١/١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١١١٢) .

٢٦ — يختص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى دعاوى الحيازة اذا توافر ركن الاستمجال وهو الشرط الوحيد لاختصاصه .

(استئناف مصر مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ — ٤٩) . ومشار اليه فى مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ هامش ص ١٥٠ .

٢٧ — دعوى منع التعرض ترمى الى حماية الحيازة والتعرض الذى يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تمكين الحيازة والمنازعة فيها ولا يشترط فى التعرض أن يكون قد الحق ضررا بالحائز .

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٧/١١/١٩٨٢) .

٢٨ — دعوى منع التعرض — وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها وأن تكون الاموال محل الحيازة جائزا تملكها بالتقادم .

(الطعن رقم ١٤١٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٨/٢/١٩٨٢) .

٢٩ - التعرض الذي يصلح أساساً لدعوى اليد هو
الاجراء الموجه الى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض
مع واضع اليد .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢ جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧) .

٣٠ - ان الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد
لحماية حق سلبى (عدم إقامة بناء على أرض اتفق في عقد قسمة على
تركها لخاص) ومن أجاز ذلك منهم أوجب أن يكون الحق مستنداً الى
عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه وأن يكون مقتضى هذا العقد
قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كونه عمل يخالف
هذا الارتفاق .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

٣١ - حق الشريك على الشبوع الذي يضع يده على جزء من
العقار في رفع دعوى اليد ضد المشتري من أحد الشركاء حماية
احيازته .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٣٥) .

٣٢ - فيما يتعلق بالمدة المينة لرفع دعوى منع التعرض فان مدة
السنة المشترط عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هي مدة
تقديم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التي تسرى على التقادم
المسقط العادى .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣) .

٣٣ - ان القانون يخضع وضع اليد من كل تعرض له . يستوى
في ذلك أن يكون التعرض اعتداء مفضاً من التعرض أو بناء على حكم

مرسى مزاد لم يكن واضح اليد خصما فيه • اذ الاحكام لاحجية لها
الا على الخصوم ولا يضر بها من لم يكن طرفا فيها لا فرق في هذا بين
حكم مرسى المزاد وغيره من الاحكام •

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥٠ ق جلسة ١٧/١/١٩٤٦) •

٣٤ - لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن
تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الاساس متى
تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافي ولا تعارض بين الدعويين لان
أسلسها واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما
واجد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها •

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤) •

٣٥ - اذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالازالة
والتسليم فلا مظل للتمسك عليه بأنه جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد
ذلك لان الازالة هي من قبيل إعادة الحالة ما كانت عليه قبل حصول
التعرض وذلك بازالة الافعال المادية التي أجراها المتعرض كتسوير
الارض ووضع اخشاب واقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها
في ذاته تعرضا لحيازة واضح اليد مما تتسع ولاية قاضي الحيازة لمنع
متى قامت لديه أسبابه وكذلك التظيم أن يعتبر من مستلزمات منع
التعرض وإعادة يد الحائز اليه •

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٣/١/١٩٥٥) •

٣٦ - عدم قبول دعوى منع التعرض من المستاجر ضد المؤجر :

لا يملك المستاجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لان
حيازته للمقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر انما

تقوم على عقد الايجار لا على الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك أما ما أباحه القانون المدنى في المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا غير المؤجر فإنه استثناء مسن اليد جميعا غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة •

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣) •

٢٧ — معنى الحيازة غير الهادئة :

يشترط القانون في الحيازة التي تؤدي الى التملك بالتقادم تكون هادئة « م ١/٩٤٩ مدنى » وتعتبر الحيازة غير هادئة اذا بدئت بالاكراه فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة وبمنه الحائز لا يشوب تلك الحيازة متى تظل هادئة رغم ذلك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيرا متواصلا للحيازة دون أن يبين الوقت الذى بدأ هذا التعكير فيه وهل كان مقارنا لبدء الحيازة أو تاليا لبدئها وأثره في استمرار الحيازة فإنه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه •

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥) •

٢٨ — العقد ودعوى منع التعرض :

لا يجوز رفع دعوى منع التعرض يخرض تنفيذا عقد يربط بين الطرفين ويجب الاستناد الى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض •

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١١) •

٣٩ — اذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر

نعموا قائما بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال
أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ
وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى .

• (الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٦) •

٤٠ — التعرض الذى يبيع لحائز المقار حيازة قانونية رفع
دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضح
انيد على أساس حق يتعارض مع حق واضح اليد .

• (الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٦) •

٤١ — أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع
دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فاذا تتابعت
اعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فانها تتشعب حالة
اعتداء مستمر يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل
من هذه الاعمال ظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحيازة .

• (الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٦) •

٤٢ — لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل فى دعوى منع التعرض
لان واجب القضاء عند الفصل فيها البحث فى طبيعة وضع اليد وشروطه
وسببه كما وأن عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه
وحقوق المتعرض على المقار موضوع النزاع وله عند التحقق من
حصول التعرض أن يقضى بازالة المنشآت التى اقامها المتعرض على
المقار والبحث فى هذه الامور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعى
لاتضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٤١٧٧ مستعجل جزئى القاهرة جلسـة
١٩٧٩/١٢/١٢) •

٤٣ - القضاء يمنع تعرض الاوقاف للمدعى في حيازته للمعين محل النزاع أمر لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل لحاجته الى وسائل موضوعية تمس أصل الحق .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٥٧٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١/٣/١٩٨٠) .

٤٤ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفته له في حيازته للمعين محل النزاع والتي حل فيها محل المستأجر السابق وقام بسداد الأجرة بدلا منه فانه ولما كان اجابته الى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث في هذه الامور جميعا يخرج عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٠٥٦ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٩/١/١٩٨٠) .

٤٥ - لما كان البادى أن جوهر النزاع الراهن يدور حول مدى أحقية المدعى عليه الاول لتأجير العين المملوكة للمدعى عليه الثانى وحق المدعى المتعلق بها نتيجة حيازته لها ولما كان هذا في حاجة الى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق ويعتبر فاصلا فيه بما يتناقض مع طبيعة القضاء المستعجل باعتبار أنه انما يقضى بإجراء وقتى مطلوب وليس فصلا في أصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٦٩٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠/٣/١٩٨٠) .

٤٦ — لا يقتض القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما احاط بها من استعجال لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما وأن في تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزا للحق اعتبر مناجبه متى يقوم الدليل على العكس .

(الدعوى رقم ١٤٧٥/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٤٧ — دعوى منع التعرض شرط قبولها حيازة المرخص له بالانتفاع بالمال العام عرضية في مواجهة الجهة المرخصة أصلية في مواجهة الغير مؤدى ذلك له رفع دعوى منع التعرض اذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به .

(نقض ٥٦/٤/٢ س ٧ ص ٧١٥ مجموعة القواعد ٣٥ ص ٣٦٨ بقاعدة ٥) .

٤٨ — دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة عدم اشتراط وقوع التعرض في العقار الكائن في حيازة المتعرض له .
(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨) .

٤٩ — التعرض الذى يبيح لحائز العقار رفع دعوى منع التعرض ماهية وجوب رفعها خلال سنة من حصول التعرض م ٩٦ تتابع اعمال التعرض الصادرة من شخص واحد وترابطها سريانه احتساب مدة السنة من تاريخ آخر عمل فيها . احتساب مدة السنة من تاريخ أول عمل فيها شرطه أن يكون ما يكفى لاعتبارها تعرضا أو أنها تعدت مع تباعدها واستقلال كل منها عن الآخر أو صدورهما عن اشخاص مختلفين .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٨) .

٥٠ — مدة السنة المشترطة لرفع دعوى منع التعرض مدة تقادم نسرى عليه قواعد الانقطاع رفع وأضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا منع التعرض قاطع للمدة ولو صدر حكم القضاء المستعجل بعدم الالفتصاص •

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠) •

٥١ — الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يجوز المجيبة في الدعوى التي تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها •

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦) •

٥٢ — الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يجوز قوة الامر المقضى في دعوى الملك ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة من عدمه لا يقيد المحكمة عند الفصل في أصل الحق •

(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/١٥) •

٥٣ — دعوى منع التعرض وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها لازم ذلك أن يكون العقار محل الحيازة جائزا تملكه بالتقادم عدم قبول الدعوى من الحائز للاموال العامة أو الخاصة للدولة م ٩٧٠ مدنى المعدلة ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الاستثناء المقرر للمستأجر وجوب نبوت أن حيازته وليدة عقد ايجار •

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

٥٤ — الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يجوز قوة الامر المقضى في دعوى الملك • ما يقرره بشأن الملكية لا يقيد المحكمة عند الفصل في أصل الحق •

(الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩) •

الفصل الثاني

دعوى وقف الأعمال الجديدة

ماهيتها وشروطها :

نص المادة ٩٦٢ من القانون المدني على أن :

١ — من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الامر الى القاضي طالبا وقف هذه الاعمال بشرط ألا يكون قد تمت ولم ينقضي عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

٢ — وللقاضي أن يمنع استمرار الاعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشئ من هذا الموقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لازالة هذه الاعمال كلها أو بعضها أصلا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته وقد جاء ومذكرة المشروع التمهيدى أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وموضوع الدعوى ليس هو تعارضا بل اعمالا لو تمت لكان فيها تعرضا لتمييزة كما اذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل الجار فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط ألا يكون العمل قد تم فان كان قد تم كانت الدعوى التي ترفع هي دعوى منع التعرض . وعلى ذلك فان دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى

منع التعرض الا في أنها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من أفعال الاعتداء واذن فهي لا يقصد بها منع تعرض حاصل وانما يقصد بها درأ حصوله في المستقبل وصورتها أن يشرع شخص في عمل يجريه في غير العين الموضوعة عليها اليد ويكون من شأن هذا العمل أن يصير عند تمامه تعرضا هيئادر واضح اليد بطلب وقف العمل منعاً للتعرض قبل وقوعه •

أما اذا أجرى العمل في ذات العين الموضوعة اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعليا وتكون الدعوى هي دعوى منع التعرض •

وعلى ذلك فان دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى منع التعرض الا في أنها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من أفعال الاعتداء واذن فهي لا يقصد بها منع تعرض حاصل وانما يقصد بها درأ حصوله في المستقبل وصورتها أن يشرع شخص في عمل يجريه في غير العين الموضوعة عليها يده ويكون من شأن هذا العمل أن يصير عند تمامه تعرضا هيئادر واضح اليد بطلب وقف العمل منعاً للتعرض قبل وقوعه • أما اذا أجرى العمل في ذات العين الموضوعة عليها اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعليا وتكون الدعوى هي دعوى منع التعرض (١) •

والمستقر عليه فقها وقضاء هو اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة اذا توافر فيها شروط اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق • ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه أن يتحقق بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق • ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه أن يتحقق أخذاً من ظواهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها

والمادة ٩٦٢ من القانون المدني مضافا اليها ضرورة توافر وجه الاستعجال في الدعوى وهو الجبرر لاختصاصه على الا يمس في حكمه أصل الحق وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن دعوى وثف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقارا أو حق عيني عقارى وموضنها حماية اليد من تعرض يهددها ويقضى الفصل فيها ثبوت الحيابة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتخفيف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على الاساس اذ مناط اختصاصه بنظر الطلب أن يقوم على تولفر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لامصار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو الوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استتق حالة اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق (٢) .

ويشترط لافحصا قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة (٣) أن يتحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط الاتية :

أولا - أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عيني حيازة قانونية صلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصرها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل فى دمل من أعمال التسامح . ولا يشترط لذلك أن يكون الحائز حسن النية .

ثانيا - أن تكون حيازة المدعى قد دامت سنة كاملة على الاهل وله فى حساب السنة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعى خلفا عاما أو خلفاء خاصا .

ثالثا — شروع المدعى فى أعمال لم تصل بعد الى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة ادعى ولكن هناك من الاسباب المعقولة ما يدعو الى الاعتقاد بأن هذه لو تمت لكنت تعرضا كاملا لحيازة المدعى .

ومن ثم فهذه الدعوى تحمى الحيازة من تعرض مستقبل على وشك الوقوع . مثل ذلك أن يبدأ شخص بناء حائط فى حدود أرضه أو إقامة بناء لو أنه مضى فيه الى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مظل لجاره . وينجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للمنفعة المجاورة أو للمطل كما يشترط فى هذه الاعمال التى بدأها المدعى عليه أن تكون قد وقعت فى عقاره هو ليس فى عقل المدعى أو عقار الغير لانه فى الحالة الاخيرة ويكون هناك تعرضا قد وقع بالفعل الا أن يكون الغير متواطئا مع المدعى عليه ويكون لذلك شريكا ويجوز للمدعى المطالبة بوقف الاعمال المتامة على أرض المدعى عليه أو العير فى تلك الحالة . وعدم المساس بأصل الحق فإذا تخلف وجه الاستعجال يتعين على قاضى المدعى عليه ويكون لذلك شريكا ويجوز للمدعى المطالبة بوقف الاعمال اذا كان المطلوب منه طلبا موضوعيا يؤدى الى المساس بأصل الحق .

رابعا — أن ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء بهذه الاعمال .

(٢) فى تفصيل ذلك الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها .

(٣) فى تفصيل ذلك الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٣٥٥ وما بعدها .

خامساً — توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل من استعجال وعدم المساس بأصل الحق •

ويتعين على قاضى الامور المستعجلة اذا ما عرض طلب وقف الاعمال الجديدة أن يتحقق أخذاً من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر فان سبتان له توافرها قضى للمدعى بوقف تلك الاعمال الجديدة •

أما اذا أثبتت منازعة بشأن توافر أحد الشروط سالفة الذكر من عهده واستبان له جديتها أو أن تريح أحد القولين أمر لا يسعف فيه ظاهر المستندات أو أن الأمر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى تعين عليه فى مثل هذه الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لأن فى قضائه بوقف الاعمال والحال وكذلك مساس بأصل الحق •

الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيابة
أمام القضاء المستعجل :

ذهب رأى (٤) الى أن رفع دعوى الحق مانع من رفع احدي دعاوى الحيابة (منح التعرض أو وقف الاعمال الجديدة أو استرداد الحيابة) وذلك سواء أمام قاضى الحيابة أو أمام القضاء المستعجل بالنسبة لدعاوى الحيابة التى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل مع ملاحظة أن دعوى الحيابة التى يمنع رفعها فى تلك المصور هى التى يبنون سببها ناشئاً قبل رفع دعوى الحق •

(٤) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٦٠٩ وما بعدها الطبعة الرابعة فى ٢٧٦ وما بعدها •

أما تلك ينشأ التي سببها بعد رفع دعوى فلا شك في جواز رفعها سواء أمام قاضي الحيابة أو أمام القضاء المستعجل عند توافر شروط اختصاصه .

وذلك تطبيقاً لما نص عليه في المادة ١١٤/١ مرافعات من أنه لا يجوز أن يجمع المدعى في الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق وألا سقط ادعاؤه بالحيابة . وعلى ذلك فإذا شرع شخص في بناء حائط يحتل أن يصبح مع الوقت تعرضاً لمطال المدعى لرفع الأخير دعوى أمام القضاء الموضوعى يطلب فيها تقرير حق ارتفاق بالمطال المكتسب بالتقادم مثلاً فإنه يعتنق عليه بعد ذلك أن يرفع دعوى وقف هذا البناء لأنه وقد اختار الطريق الصعب (طريق دعوى الحق) فيفترض أنه قد تنازل عن الطريق السهل (طريق دعوى وقف الاعمال الجديدة) .

بينما ذهب اتجاه آخر (هـ) الى أنه لا محل لاعمال القاعدة المقررة في المادة ٤٤ مرافعات التي تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق في شأن الدعاوى المستعجلة التي ترفع برد الحيابة أو وقف الاعمال المستحدثة التي ترفع أمام القاضي المستعجل مع توافر موجب اختصاصه التي ترفع أمام محكمة الموضوع أما دعوى رد الحيابة أو وقف الاعمال - المستحدثة التي ترفع أمام القاضي المستعجل مع توافر موجب اختصاصه فلا تعتبر دعوى وضع يد بالمعنى القانوني فهي مجرد طلب بإجراء تحفظى مستعجل يقضد منه رد عدوان يعدو للوهلة الاولى أنه بغير حق أو دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت فيسرى عليه كافة الاحكام المتعلقة بالدعاوى بما فيها القاعدة التي تقضى بأن رفع دعوى بالحق أمام قاضى الموضوع لا يسلب اختصاص القاضى المستعجل بالفصل في الطلب الوقتى المنفرد من أصل النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقاً على رفع الدعوى المستعجلة أم لاحقاً لها فإذا رفعت دعوى تثبتت

ملتزمة أمام محكمة الموضوع فإن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من نظر دعوى رد الحيازة أو وقف الاعمال المستحدثة أثناء قيام دعوى الملكية أمام محكمة الموضوع متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاص القاضى المستعجل .

والرأى الاخير هو الذى يتسق مع نطاق اختصاص القضاة المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات من كونه يفصل بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من خوات الوقت .

كما وأن حكمه فى ذلك حكم وقتى لا يقيد قضاء الموضوع فيما انتهى اليه . ومن ثم فالمدعى الذى أقام دعواه الموضوعية بطلب تقرير حق ارتفاق له بالمطل المكتسب بالتقادم يجوز له فى نفس الوقت أن يقيم دعوى مستعجلة بطلب وقف بناء الحائط الذى لو تم لاصبح تعرضا له فى المطل . ويقضى له بذلك اذا ما توافرت شروط اختصاص القضاء المستعجل . والقوم بأنه يمتنع عليه ذلك لاختياره الطريق الصعب وهو دعوى الحق . لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يتصد به رد العدوان البادى من ظاهر المستندات .

وحكم قاضى الامور المستعجلة فى المثال السابق لا يفصل فى أصل الحق وإنما هو حكم مؤقت يوقف البناء عند توافر شروط الدعوى وذلك حتى يفصل فى أصل النزاع أمام محكمة الموضوع الذى لا يتقيد أمامه بحجية الحكم الوقتى .

الحكم فى دعوى وقف الاعمال الجديد :

عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٣ من القانون المدنى فان للقاضى أن يمنع استمرار الاعمال أو أن يأذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة

الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر ناشئ من هذا الوقف متى
تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس
وتكون في حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لآزالة هذه الاعمال
كنا أو بعضها أصلا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم
نهائى في مصلحته *

وفيه من النص المتقدم ان الكفالة التى يجوز للقاضى أن يحكم
بها انما يقضى بها على من حكم لمصلحته في دعوى وقف الاعمال الجديدة
فاذا حكم للحائز بوقف الاعمال جاز الحكم عليه بكفالة واذا حكم
برفض دعوى الوقت والاستمرار في العمل جاز الحكم بالكفالة على
المدعى عليه الذى شرع في الفعل (٦) والقضاء بوقف الاعمال الجديدة
هو قضاء مؤقت غللمدعى عليه أن يضى فيها اذا قضى لمصلحته في
دعوى الملكية أو الدعوى موضوع الحق (٧) ونرى أن جواز الحكم
بالكفالة هو القضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل حيث لا يتسع
نطاق القضاء الاخير لمثل ذلك وذلك على التفصيل الذى سيأتى بالبعد
٢٧ من التطبيقات *

الفرق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى منع التعرض :

هناك ثلاثة فروق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى منع
انتعاض هي :

١ - في دعوى وقف الاعمال الجديدة تبدأ الاعمال المراد إيقافها

(٦) الدكتور رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية
وال تجارية ط ٤ ص ١٨٤ *

(٧) الدكتور السنهورى الوسيط الجزء التاسع هامش ٩٤٨ *

في عقار المدعى عليه أما دعوى منع التعرض فإن هذه الاعمال تقع في عقار المدعى .

٢ — أن المقصود بدعوى وقف الاعمال الجديدة هو منع اتمام هذه الاعمال ومن ثم يشترط ألا تكون هذه الاعمال قد تمت . أما اذا كانت هذه الاعمال قد تمت فانها تصبح تعرضا بالفعل وتكون الدعوى والحال كذلك منع تعرض .

٣ — في دعوى وقف الاعمال الجديدة يقضى فقط بوقف الاعمال انجديدة دون ازلتها أما في دعوى منع التعرض فانها تتسمح لازالة الاعمال المادية التي يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض (٨) الا ان ذلك يكون فقط في نطاق القضاء الموضوعي دون المستعجل .

تطبيقات واحكام وآراء :

١ — حق المستأجر في رفع دعوى الحيازة .

يشترط في الحائز كقاعدة عامة أن يكون حائزا قانونيا بمعنى أنه يجب أن تتوافر في حيازته عنصريها المادى والمعنوى والعنصر المعنوى هو نية الملك واذ تمتع حائز بالعنصر المادى دون المعنوى كانت حيازته عرضية ولذلك فإنه لا يستطيع أن يحمي تلك الحيازة بدعوى وقف الاعمال الجديدة وقد استثنى المشرع من ذلك المستأجر بالرغم من أنه حائز عرضي الا أن له حماية حيازته العرضية بدعوى الحيازة فيما فيها دعوى وقف الاعمال الجديدة وفي ذلك تنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى على أنه لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا سدر من اجنبى ما دأبم بالتعرض لا يدمى حقا .

ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر في الحق في أن يرفع باسمه على

التعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد . وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يملك أن رفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن خياره للعقار المؤجر غير مقترنة بين التملك وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الايجار الا على الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك أما ما ألباه القانون المدني في المادة ٥٧٥ من أن للمستأجر حق رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فانه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدنى ١٩٥٨/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ١٠٦) كما قضت في حكم آخر لها بأنه « يجب تواضع نية التملك لن يبيح حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على العقار من الاموال العامة » .

أما ما ألباه القانون المدني في المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فانما جاء استثناء من الاصل لا تطبيقا ابداً عام وذلك لما لركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (نقض مدنى ١٩٥٦/٤ — مجموعة أحكام النقض ص ١٥٦) .

٢ — وحيث أنه ولما كان من المقرر أنه لا يجوز للمدعى ايقاف الاعمال الجديدة اذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بمقدد وكان ايقاف الاعمال الجديدة يدخل في نطاق هذا العقد فالواجب في هذه الحالة أن يلجأ المدعى الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة لالزام المدعى عليه

بمراعاة شروط العقد (الوسيط للدكتور السنهوري - الجزء التاسع ص ٩٤٣) وحيث أنه وفقا للمادة ١/٥٧٩ من القانون المدني فإن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يخول دون انتفاع المستأجر بالعين أو بملحقاتها أو إجراء أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخضا من المؤجر يستوجب الحماية :

١ - أن يكون عملا ماديا يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره في العين المؤجرة ذاتها .

٢ - أن يقع منه أثناء مدة الانتفاع .

٣ - أن لا يستند إلى ترخيص خاص يفوله القيام به ويوجب على المستأجر تحمله سواء أكان هذا الترخيص منصوص عليه في عقد الإيجار أو في القانون أو صادر به حكم قضائي ويجب على المؤجر أن يمتنع عن إجراء أى تغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها إذا كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر فإذا كانت العين المؤجرة أو في ملحقاتها إذن كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر فإذا كانت العين المؤجرة بذاته امتنع عليه إجراء أى تعديل هذا البقاء سواء بالاضافة والهدم وفقا للمادة ٣٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما بعدها . يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية . إلى نهاية نص المادة . ويشترط لاستعمال المالك حقه المنصوص عليه في نص المادة السابقة أن يقوم باستخراج الترخيص الإداري اللازم لتعلية البناء .

وحيث أنه وعلى ضوء ما تقدم فإن المحكمة إذ تعرض لموضوع الاستئناف وكان الظاهر من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنفين أقاموا دعواهم بطلب إيقاف الأعمال الجديدة التي يقوم بها المستأنف عليه - مالك عقار النزاع - والتي من شأنها أن تمت أن تعرض المبنى للخطر والانهيار المفاجيء ولما كان الظاهر أن هناك علاقة

تعاقدية تربط المستأنفين والمستأنف عليه محلها عقود ايجار الشقق ايجار النزاع المملوك له ولما كان لا يصح رفع دعوى ايقاف لاعمال الجديدة التى يرفعها الحائز متى كان رافع الدعوى تربطه بالمضى علاقة تعاقدية بل للمضى فى هذه الحالة أن يقيم دعوى المقدر • وليس دعوى ايقاف الاعمال الجديدة • وإذا كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طالما — أن هذا الممن لا يستند فى اجرائه الى ترخيص قانونى أو قضائى ولما كان البادى أن المستأنف عليه كان يزعم إقامة تعلية عين النزاع استنادا الى نص المادة ٣٣ من القانون ١٩٧٧/٤٩ الا أن الجهة الادارية التى منحت رخصة التعلية بايقاف الاعمال الجديدة المبينة بمحيفة الدعوى وهو ما تقضى به المحكمة •

(الدعوى رقم ٣٤٦٠ — ١٩٨٠ مستعجل القاهرة — جلسة ٢٤/

١٩٨٠/٧) •

٤ — وحيث أنه ولما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العينى وأن يستلزم ثبوت الحيازة للمضى وأن تكون بنية المالك وأن تكون الحيازة هادئة وأن تكون ظاهرة ومستمرة وليست من أعمال الاباعة ومن قبيل التسامح وأن ينصب على عقار مما يمكن تملكه • والتقدم — وانتهت المحكمة الى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة لفقدانها أهم شروطها وهو وجود حيازة للمستأنف بالمعنى السابق تقديمه •

(الدعوى رقم ٢٠٧٩ — ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة

٢٤/٥/١٩٨٠) •

٥ - وقضت المحكمة قبل الفصل في الطلب الوقتي المطروح وهو وقف الاعمال الجديدة بنذب خبر الجدول للانتقال الى العين موضوع التداخل لمباينتها وبيان ما اذا كانت الاعمال الجديدة الدعاة بصحيفة الدعوى قد تمت أم لازالت قيد الاتمام وبعد أن أودع الخبير تقريره قالت المحكمة بأنه طبقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى يتمين لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى وقف الاعمال الجديدة أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عيني عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمنعوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار لمدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه في أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن الدعوى لا يقصد منها منع التعرض حاصل بالفعل وانما توقي حصول مثل هذا التعرض في المستقبل رالا تكون الاعمال الجديدة قد تمت أو انقضى على الابتداء ليها عام فإذا ثبت أن هذه الاعمال قد تمت فعلا انقلبت تعرضا وليس للمتضرر رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة بل دعوى منع تعرض والتي تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل كما يشترط أيضا ألا يطلب المدعى إزالة ما تم من اعمال وكل ذلك مع توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا لنص المادة ٤٥ مناهجات *

وحيث أنه وهديا بما سلف بيانه واذا كان الخبير قد اثبت في تقريره المودع ملف الدعوى أن الاعمال المطلوب وقفها والبينة بصحيفة المختتاج الدعوى قد تمت فعلا على الطبيعة ومن ثم ودون حاجة للبحث في باقى الشروط يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بالفصل في الدعوى *

(الدعوى رقم ٢٥٣٠ - ١٩٧٢ مستعجل القاهرة جلسة ١٦/٤/١٩٧٣ وفى هذا المعنى أيضا الدعوى ١٩/١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢٩/٥/١٩٨٠) *

٦ - وبما كان من المقرر أنه يشترط في الاعمال التي يجب طلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة أمران :

الاول - أن تكون هذه الاعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .

الثاني - أن تكون هذه الاعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره . لان الاعمال لو بدأت في عقار المدعى لكان التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة - (الوسيط - الجزء التاسع الدكتور السنهوري ص ٩٤٦) واذ كان ذلك فان الدعوى المطروحة بتكليفها الصحيح هي دعوى منع تعرض آذ أن المستأنف يطلب وقف الاعمال التي بدأها المستأنف عليه الاول على محله الذي هو في حيازته .

واذا كان ذلك وكان من المقرر أنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقيق من توافر شروط وضع اليد للمدعى وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد بصرح عرضه على القضاء وأنه من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تعير من سبب الدعوى من تلقاء نفسها - (نقض مدني ١٩٧٧/٦/٢٢ - لسنة ١٨ ص ١٣١٦) ومن ثم يكون من المتعين للقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٥٨/١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/١٧) .

٧ - وحيث أن المحكمة اذ تغرض لموضوع الاستئناف فانه وبما كان من المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع في عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة وبقصد منعه من اتمام هذا العمل والعمل الذي تبني عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان

تعرضا وإنما يقع على عقار آخر — (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا ط ١٠ ص ٣٣٦) فيفترض في هذه الدعوى أن يكون العيل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار المعتدى نفسه وليس عقار الحائز لانه لو بدأ على عقار الحائز كان مجرد بدئه يعتبر تعرضا لنحيازة بنفسه الحق في دعوى منع التعرض — (قانون القضاء المدنى — الدكتور غتحي والى — الجزء الاول صفحة ١٩٠) •

وحيث أن البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف بتقييم دعواه تأسيسا على أن المستأنف عليهما الاول والثانى قد شرعا في إقامة مبانى فوق محله ما يند تعرضا لنحيازته •

ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها منع تعرض ما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لان الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع (نقض ٢٤/٦/١٩٥٤ — الفهرس المدنى لمحكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٧ بند ١٨٩ — الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى •

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٢٤/١٩٧٩) •

٨ — من المقرر أن دعاوى النحيازة هي تلك التى يستند رافعها الى مجرد النحيازة طالبا حمايتها أما اذا رفع المستأنف دعوى على المؤجر لتعرضه لنحيازته فلا تكون هذه الدعوى نحيازة لانها تستند الى عقد الايجار الذى أبرم بينهما ولما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنفة أقامت دعواها تأسيسا على أن المستأنف عليه خالف شروط عقد الايجار الذى تستأنف بمقتضاه المحل المبين بالصحيفة ومن ثم تكون دعواه غير مستندة الى النحيازة وإنما تستند الى عقد الايجار الامر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بأنها دعوى العقود

كانت المستأنفة لم تتقدم بثمة مستندات للمحكمة تستشف منها أن المستأنف عليه خالف شروط عقد الايجار الذى تستأجر بمقتضاه منه المجل المبين بالصيغة ومن ثم تكون دعواها غير مستندة الى الحيازة وانما تستند الى عقد الايجار الامر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بأنها دعوى العقد ولما كانت المستأنفة لم تتقدم بثمة مستندات تستشف منها الحكمة أن المستأنف عليه شرع فى إجراء اعمال من شأنها الاخلال بالتزاماته بالمحافظة على العين المؤجرة طبقا لاحكام عقد الايجار مما يستوجب القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ١٩٤٦/١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٧٩) .

٩ - يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة أيا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة طالما توافر له شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق .

وذلك بعكس دعوى الاعمال الموضوعية فانها باعتبارها احدى دعاوى الحيازة فانها وفقا لنص المادة ٣٧/٤ من قانون المرافعات تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترى عليه الحيازة .

١٠ - عملا بنص المادة ٢٢٠ مرافعات يجوز استئناف الحكم انصادر فى دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة أيا كانت المحكمة انتى أصدرتها أى سواء كانت صادرة من قاضى الامور المستعجلة أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة أو من محكمة الموضوع الجزئية اذا كانت مرفوعة اليها بطريق التبع لدعوى أصل الحق . أو من محكمة الموضوع الكلية بطريق التبع لدعوى أصل الحق . وذلك بعكس دعوى وقف الاعمال الموضوعية الذى تسرى عليه الاحكام المقررة للطعن على الاحكام الموضوعية .

١١ - الأحكام المستعجلة الصادرة في دعوى وقف الأعمال الجديدة مشمولة النفاذ بقوة القانون عملاً بنص المادة ٢٨٨ من المسمات ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة وذلك بعكس الدعوى الموضوعية فلا يجوز تنفيذها إلا إذا نص على شمولها بالنفاذ المعجل وإذا أصبحت انتهائية .

١٢ - وأعمالاً لنص المادة ٢/٩٦٢ من القانون المدني يجوز لقاضي الأمور المستعجلة حالة توافر شرطي اختصاصه أن يمنح استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز له أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال على المدعى ضماناً لاصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس .
وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال على المدعى ضماناً لازماً هذه الأعمال كلها أو بعضها للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته .

١٣ - يشترط في العمل المطلوب وقفة أن يكون قد بدء فيه دون أن يتم والا كان تعرضاً وأن تتوفر الأسباب المعقولة للغول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضاً للحائز وتلك مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع للفصل في النزاع وله أن يستعين بخبير أو بأجراء معاينة .
(المستشار أنور طلبية في التعليل على نصوص القانون المدني الجزء الثاني ص ٥٨٠) .

١٤ - دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس

اد مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقته يبراد به رد عدوان يبدو للوهلة لاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استغلاله اذ ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقته لا يمس أصل الحق .

(نقض مدنى ١٨/١/١٩٦٦ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٤٧) •

١٥ — اذا توافر الاستعجال مع شروط الدعوى الاخرى جاز رفع الدعوى الى قاضى الامور المستعجلة بطلب وقف الاعمال الجديدة دون الازالة فالازالة تتطوى على مساس بأصل الحق فان تضمنت الدعوى المطلبين فيبقى القاضى المستعجل فى الشق الاول وبعدم اختصاصه بالشق الثانى •

(المستشار أنور طلبه فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ٥٨١) •

هذه الاعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحادث اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته •

١٣ — يشترط فى العمل المطلوب وقفه أن يكون قد بدء فيه دون أن ينم والا كان تعرضا وان تتوفر الاسباب المقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وذلك مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع للفصل فى النزاع وله أن يستعين بخبير أو باجراء معاينة •

(المستشار أنور طلبه فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٠) •

١٤ — دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد

على عقاراً أو حق عيني وموضوعها حماية المين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس اذ منطقت اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الضطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به عدوان يبدؤ للوهلة الاولى أن يغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما مات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق .

(نقض مدنى ١٨/١/١٩٦٦ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٤٧) .

١٥ - اذا توافر الاستعجال مع شروط الدعوى الاخرى جاز رفع الدعوى الى قاضى الامور المستعجلة بطلب وقف الاعمال الجديدة دون الازالة فالازالة تنطوى على مساس بأصل الحق فان تضمنت الدعوى المطلبين فيقتضى القاضى المستعجل فى الشوق الاول وبعدم اختصاصه بالشق الثانى .

(المستشار أنور طلبية فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨١) .

١٦ - دعوى وقف الاعمال الجديدة هى دعوى وقائية المصلحة فيها ليست قائمة وإنما محتملة فقط .

(الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ٤٧ ص ١٨٣) .

١٧ - قد تتحول دعوى وقف الاعمال الجديدة الى دعوى منع

التعرض إذا تضمنت الاعمال الجديدة تهديدا خطرا بزن يقع التعرض
فملا لو تمت هذه الاعمال وعلى ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بإزالة
الاعمال الجديدة لا بوقفها فحسب على اعتبار أن هذا التهديد الخطير
قد حول الدعوى دعوى منع التعرض يجوز الحكم فيها بالإزالة •

(الدكتور السنهوري في الوسيط الجزء التاسع هامش صفحتي
٩٤٩ ، ٩٥٥) والقاضي الذي يحكم بالإزالة في هذه الحالة هو بطبيعة
الحال قاضي الحيابة الموضوعى •

١٨ — وعلى عكس الرأى السابق فقد ذهب رأى الى أن الحكم
بوقف العمل لا يستلزم القضاء بالإزالة أو التعميىض أذ المفروض أن
العمل لم يصبح بعد تعرضا تطلب إزالته ولم يحدث ضررا بطباب
التعميىض عنه •

(الدكتور محمد حامد لمهى في المرافعات المدنية والتجارية دابعة
١٩٣٨ هامش ص ٤٢٥) •

١٩ — وحيث أنه من المقرر قانونا اختصاص القضاء المستعجل
بالفصل فى دعوى الاعمال الجديدة اذا توافر فيها شرطى اختصاصه
المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال
وعدم الأساس بأصل الحق ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه
بالإضافة الى شرطى اختصاصه سالفى الذكر أن يتحقق أخذاً من
ظاهر المستندات توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢
من القانون الدنى وهو أن يكون المدعى حائز لعقار أو حق عينى عقارى
حيابة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء
وظهور ووضوح استمرار مدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه
فى أمال من شأنها لو تمت أن يصبح تعرضا لحيابة المدعى ذلك أن هذه

الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل لمعلا وانما توقى حصول مثل هذا التعرض في المستقبل •

كما وأنه لا مجال لاعمال القاعدة المنصوص في المادة ٤٤ مرافعات التي تقتضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق في شأن الدعوى المستعجلة التي ترفع برد الحيازة أو وقف الاعمال المستحدثة ذلك أن هذه القاعدة لا تطبق إلا على دعاوى الحيازة الموضوعية التي ترفع أمام محكمة الموضوع إذ أن دعاوى الحيازة التي ترفع أمام القضاء المستعجل أنهى إلا مجرد طلب اجراء تحفظى مستعجل يقصد منه رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه يعتبر حق أو دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت •

(الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٢) •

٢٠ — لما كان من المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع في عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة ويقصد منه منع تمام هذا العمل •

كما أن العمل الذى تبين عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان تعرضا وانما يقع على عقار آخر •

(المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعية الثالثة عشرة ص ١٥٢) •

فيفترض في هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه واتما على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار الحائز لانه لو بدأ على عقار الحائز فان مجرد بدئه يعتبر تعرضا للحيازة ببشء الحق في دعوى منع التعرض •

(قانون القضاء المدنى الدكتور فتحي والى الجزء الاول ص ١٩٠)

وترتبتا على سلف وكان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها
وإما سطره المستأنف عليه الأول أنه يقيم دعواه المستأنف حكمها أمام
محكمة أول درجة تأسيسا على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى قد
شرعوا فى شق طريق الأرض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضا
لحيازته ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها
اختصاص القضاء المستعجل لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع
النزاع *

(الدعوى رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة
٢٢/١١/١٩٨٢) *

٢١ — دعوى وقف الاعمال الجديدة هى احدى دعاوى اليأس
بالمعنى الصحيح فهى تفول للحائز الحق فى وقف كل عمل فى دور التنفيذ
متى كان يخشى أن يهدد الحيازة عند تمامه ولو لم يترتب عليه تعرضا
واقعا فى الحال *

(الاستاذ صلاح الدين بيومى والاستاذ اسكندر سعد زغلول
فى الموسوعة فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثالثة ١٩٧١ ص ٢٢٣)

٢٢ — يشترط لاختصاصى القضاء المستعجل فى دعاوى ايقاف
اعمال الهدم أو البناء أن يترتب على استمرار حصولها ضرر مؤكد يمس
حقوق المدعى الظاهرة أما اذا كان أساس الحق محل نزاع كان للقاضى
المستعجل أن يقدره لمعرفة ما اذا كان جد أم لا فاذا اتضح له عدم
جديته وأنه لم يقصد منه ألا تعطيل سير الدعوى فلا يعمره التفتاتا
ويفضل فى القضية بما يراه فيها بشرط ألا يتعرض فى حكمة لاصل
الحق *

(المرجع السابق ص ٢٤٠ ، ٢٤١) *

٢٣ — وإذا أتم الخصم أعمال البناء أصبحت دعوى إيقاف العمل الجديد غير ذات موضوع وزال ركن الاستعجال أمور الذي ينتفى معه اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولا يبقى للمدعى إلا اللجوء لقاضي اليد طالبا الحكم بمنع تعرض الخصم له وإزالة المباني التي أقامها .
(المرجع السابق ص ٢٤١) •

٢٤ — يتعين لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة أو بتوافر فيها ما يأتي :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار (أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة من شأنها أن تؤدي بمضى الزمن الى اكتساب ملكيته للعقار) أو اكتساب هذا الحق العيني (وهذا يستلزم توافر شروط عدة هي :

١ — أن يحوز هذا العقار « أو الحق العيني » •

ب — وأن تكون ظاهرة •

ج — ومستمرة •

و — وليست من أعمال الإباحة أو من قبيل التسامح •

ز — وأن تنصب الحيازة على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم

(أو حق عيني أصلي عقارى مما يجوز اكتسابه بمضى المدة) •

ثانيا : تستمر الحيازة — المتوافرة على الشروط سالفة الذكر — مدة سنة على الأقل •

ثالثا : أن يشرع المدعى عليه فى القيام بأعمال تهدد حيازة المدعى سالفة الذكر وأن تكون من شأن تلك الأعمال — فيما لو استمرت أو تمت أن تصبح تعريضا لحيازة المدعى •

رابعا : ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت الى تعرض فعلا وألا يكون قد انقضى عام على البدء فيها •

خامسا : ألا يطلب من القاضى المستعجل ازالة ما تم فعلا من
اهمال .

سادسا : أن يتوافر الاستعجال فى الدعوى .

(المستشار محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق
راتب فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الاول ص
٥٧٣) .

٢٥ — يختص قاضى الامور المستعجلة بوقف الاعمال المستحدثة
اذا كان من شأن هذه الاعمال أن تعكر حيازة المدعى أن تمس حقا
ثابتا مقبرا له بمقتضى اتفاق أو عرف لانه يترتب على الحكم بوقف
الاعمال المذكورة أى مساس بأصل الحق ويكفى لقبول هذه الدعوى
أن يكون للمدعى مصلحة ظاهرة فى درء الضرر الذى يحسبه من استمرار
العمل وتعامه حتى يفصل قاضى الموضوع فى طلب الازالة .

ويجب أن يلاحظ أن الحكم الذى يصدره قاضى الامور المستعجلة
فى طلب وقف الاعمال المستحدثة لا يعتبر فصلا فى دعوى وضع يد
لانه غير مختص بالفصل فيها وأن قضاء بوقف الاعمال الجديدة المقررة
فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى وانما هو يقضى بوقف تلك الاعمال
باعتبار أن ذلك اجراء مستعجل دراء للحظر الحال الذى لا يمكن تداركه
أو يخشى استفحاله له عند اتمام الاعمال المذكورة .

(المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة
الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٤ وما بعدها) .

٢٦ — وذهب المستشار محمد عبد اللطيف أيضا فى مؤلفه سائف
الذكر ص ٢٧٦ الى أن الامر قد يدق على القاضى المستعجل فى بعض
الحالات الى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق
المدعى أو حيازته عند تمامه كما لم ابدى اسبابا هنية تفيد فى ظاهرها

وأنه سيترتب فعلا على الاستمرار في أعمال الهدم التي يباشرها المدعى عليه على عقاره أن يصبح عقار المدعى مهدداً بخطر السقوط وأقام المدعى عليه من الأدلة المعقولة ما يفيد أنه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى عليه فيماذا يحكم القاضي المستعجل في هذه الحالة ؟ نرى (والرأى للمستشار محمد عبد اللطيف) أنه يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيان الآتى :

١ — إذا تبين حسب تقديره الوقتي أن يقضى بوقف هذه الاعمال فإن عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائيا بالاستمرار في الاعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره تلك المحكمة بسبب ما أصاب المدعى عليه من وقف الاعمال .

٢ — إذا تبين للقاضي أن يأذن باستمرار السير في هذه الاعمال فإن عليه أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى عليه اذ قضت محكمة الموضوع بإزالة الاعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره محكمة الموضوع بسبب ما أصاب المدعى من الاستمرار في الاعمال .

(المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبيعية الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٦) .

٢٧ — التعليق على الرأى سالف الذكر :

لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بدعوى وقف الاعمال الجديدة هو ضرورة أن تشير ذاهر أوراق الدعوى ومستنداتها الى توافر شروط دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٩٦٢ من القانون

المدنى بالإضافة الى توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المرافعات أى بشرط توافر الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ومن ثم فانه واذا كان أساسى الحق محل نزاع كما فى المثال الذى ساقه المستشار محمد عبد اللطيف فمن كل ما يتسع له نطاق اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو منح وتعميم تلك المنازعة من ظاهر المستندات والقضاء على هدى مسا بسبتان له أما بوقف الاعمال الجديدة اذا تبين عدم جدية منازعة المدعى عليه فى أساس أصل الحق .

وأما بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها اذا ما استبان له جدية تلك المنازعة أو ان ترجيح احدى وجهتى النظر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعي كالامالة الى التحقيق أو ما الى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية التى لا يتسع لها نطاق اختصاصه لمساسها بأصل الحق . قضائه بتقديم الكفالة سواء للمدعى أو للمدعى عليه ان هو فى حقيقته ألا إشارة لعدم ترجيحه احدى وجهتى النظر المتعارضتين وأن الامر قد بات واضحا أنه فى حاجة الى بحث متعمق موضوعي يخرج عن نطاق اختصاصه ومن ثم نرى أنه يتعين عليه فى هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى . دون القضاء بالكفالة الذى لا يستعجل لها نطاق اختصاصه . وانما هى لقضاء الموضوع ويؤيد أنه يجوز للمدعى المتضرر ان يقيم دعواه بوقف الاعمال الجديدة أمام القضاء الموضوعي وفى ذات الوقت أمام القضاء المستعجل فهل يجوز القضاء بالكفالة مرة أمام القضاء المستعجل وأخرى أمام القضاء الموضوعي ؟ فى الواقع أن حسن العدالة يابى ذلك التضارب ومن ثم نرى أن خطاب الشارع فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية انما هو موجه الى القضاء الموضوعي دون المستعجل الذى لا يتسع نطاق اختصاصه لتطبيق تلك الفقرة .

٢٨ — لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أن دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني عقارى وموضوعها حماية المين أو الحق العيني العقارى من تعرض يهدد أى منهما ومناطق اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها هو توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقضى يراذ به رد عدوان يبدو للموهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحال اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بالجراء وقضى لا يمس أصل الحق ويشترط الا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم والا كان تعرضا وأن تتوافر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسأنة واقف *

(نقض مدنى ١٨/١/١٩٦٦ مجسوة أحكام النقض نص ١٧ ص ١٤٧ * والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهسى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعه ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها * والمستشار أنور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٥) *

واذا كان ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جديّة قول المستأنفين بوجود حق ارتفاق لهم وإقامة المستأنف عليه الاول بناء لو تم فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حق الارتفاق سالف الذكر والذى هو مدار الدعوى الموضوعية رقم ١٢٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة الامر الذى تتسق فيه دعواهم مع نصوص القانون واختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك اجابتهم الى طلبهم بالاجراء الوقضى المطلوب وهو وقف الاعمال التى يجريها المستأنف عليه الاول على مساحة ثلاثة أمتار بالناحية البحرية من الناحية القبلية لمقار الطالبين وحيثما يقضى نهائيا فى الدعوى رقم

١٩٨٢/١٤٠٠ مدنى كلى جنوب القاهرة •

(الدعوى رقم ١٩٧٣/٦٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة
١٩٨٣/٥/٣٠) •

٢٩ - لما كان المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترغم على
من شرع في عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة ويقصد منه من اتمام
هذا العمل والعمل الذى تبني عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار
المدعى والا كان تعرضا وانما يقع على عقار آخر (المرافعات المدنية
والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص ١٥٢ وما
بمسدها) •

فيفتترض في هذا الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ
على عقار الحائز فان مجرد بدئه يعتبر تعرضا حالا للحيازة ينشئ
الحق في دعوى منع التعرض •

(الوسيط في قانون القضاء المدنى للدكتور هتحي والى طبعة ١٩٨٠
ص ١١٤) •

وترتبيا على ما سلف وكان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتهما
وما سطره المستأنف عليه الاول وأنه يقيم دعواه المستأنف حكمهما
أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى
قد شرعوا في شق طريق وسط الارض المملوكة للجمعية التى يمثلها
وما يعد تعرض لحيازته ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها منع تعرض
دعا يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لان الحكم فيما يهس
الحق موضوع النزاع •

(الدعوى رقم ٧ ق / ١٩٨٢ ستأنف مستعجل القاهرة جلسة
١٩٨٢/١١/٢٢) •

٣٠ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أن دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني عقارى وموضوعها حماية العين أو الحق العيني العقارى ن تعرض بهدد أى منهما ومناطق اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها هو توافر انخطر الاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراى به رد عدوان يبدو الوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استنجاله اذا ما غات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ويشترط الا يكون العمل المطلوب وقفه قد والا كان تعرضا وان تتوافر الاسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا الحائز وتلك مسألة واقعة .

(نقض مدنى ١٨/١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧ والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها . والمستشار أنور طلبية فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٥) .

واذا كان ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستأنفين بوجود حق ارتفاق لهم واقامة المستأنف عليه الاول بناء لو تم كان فيه التهديد المباشر لحقوقهم فى حق الارتفاق سالف الذكر .

٣١ - يختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى وقف الاعمال الجديدة اذا توافر فيها شروط اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وبالإضافة الى ذلك يتعين أن يتحقق اخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى

أن يكون المدعى حائزا لعقار أو أى حق عيني عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور وونسوح واستمرار مدة سنة على الأقل وان يشرع المدعى عليه فى أعمال مـمن شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وانما توقى حصوله قبل هذا التعرض فى المستقبل مثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط فى حدود أرضه لو إقامة بناء لو أنه مضى فيه الى نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أو لسد مطلا جواره .

(الدعوى رقم ١٣٣/١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٢) .

٣٣ — لما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزا لعقار أى لحق عيني أصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العيني وان ذلك يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وان تكون بنية الملك وأن تكون الحيازة للمدعى وأن تكون ظاهرة مستمرة وليست من أعمال الاباحة أو من قبيل التسامح وان ينصب على عقار أو حق عيني مما يمكن تملكه بالتقادم . واذ كان ذلك وكان البادى تخلف ذلك الشرط الاول من شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة وذلك للنزاع على الحق المدعى به من جانب المستأنف عليه الاول قضاء وذلك أكون أصل النزاع معروضا أمره فى الاستئناف رقم ١٠٨٧ لسنة ٩١ ق استئناف القاهرة الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى لاهساس بأصل الحق المعروض أمره على القضاء بالموسوعى .

(الدعوى رقم ١٦٣٥ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/١٢/١٩٨٢) .

المستأنف عليهما عن الوحدات السكنية التي يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة الجراجات وكانت بغيتهم من دعواهم هو وقف هدم تلك الجراجات ومن ثم فإن حقيقة الدعوى أنها دعوى عقد وليست دعوى حياز قولاً كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى أن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما ن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين بملحقاتها أو اجراء أى تغيير بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر فيما يعتبر تعرضاً شخصياً من المؤجر يستوجب الحماية •

أولاً — أن يكون عملاً مادياً يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتها •

ثانياً — أن يقع فيه أثناء مدة الانتفاع •

ثالثاً — ألا يستند الى ترخيص خاص يفوله القيام به ويستوجب على المستأجر تحمله سواء أكان هذا الترخيص منصوص عليه فى الايجار أو فى القانون أو صادر به حكم قضائى واعمالاً لذلك وكان المستأنف عليهما قد استصدرا قرار الهدم رقم ٥ لسنة ١٩٨١ وترخيص البناء رقم ٣٧/١٩٨١ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون فى اجابة المستأنفين الى طلبهم وقف أعمال الهدم والبناء مساس ولا شك بأصل الحق المحرم نوعياً على القضاء المستعجل •

(الدعوى رقم ٨٨٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة

١٩٨٢/١٢/٣٦) •

٣٤ — كان طلب المدعين وقف عملية الهدم فى العقار المنفذة بناء على قرار الجهة الادارية. بالهدم وقضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وقد تأسس ذلك القضاء على أن المشرع قد رسم طريقاً للظن على قرارات الهدم الصادرة من اللجان المختصة وذلك فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحدد

جهات الاختصاص وما يترتب على إقامة تلك الطعون مستهدفا في ذلك انصالح العام ومن ثم فإن هذه الاجراءات التي رسمها المشرع تتعلق بالنظام العام ويكون الاتجاه المدعيين الى هذه الدعوى بطلب وقف الاعمال تنفيذيا لقرار الهدم رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٠ من وساء القاهرة ١٥ هو في حقيقة ألا طلب وقف تنفيذ هذا القرار وقد جاء ذلك على غير ما رسمه المشرع ويكون اجابتهم لذلك الى طلبهم ماس بأصل الحق امتنع على القضاء المستعجل التعرض له • مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع •

(الدعوى رقم ٤٨٣٨ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) •

٣٥ — لما كان المستتر عليه فقها وقضاء هو أنه يتعين على قاضى الامور المستعجلة اذا ما عرض طلب وقف الاعمال الجديدة أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى بالاضافة الى توافر شرط اختصاصه من استعجال وعدم ماس بأصل الحق كما وأنه لا جناح على قاضى الامور المستعجلة أن يستعين بخبير فى الدعوى بياننا لوجه الخطأ والحق فيها وهو ما تقضى به المحكمة قبل الفصل فى تدعيم والموضوع لحاجة الاوراق الى ذلك •

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٩١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠) •

٣٦ — لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أنه يتعين لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى يقف الاعمال أن يتوافر فيها ما يأتى :

أولا — أن يكون المدعى حائزا لمقار أو حق عيني أصلى عقارى

حيازة من شأنها أن تؤدي مع الزمن الى اكتساب ملكية العقار أو
اكتساب هذا الحق المعنى .

ثانيا - أن تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الأقل .

ثالثا - أن يشرع المدعى عليه في القيام بأعمال تستهدف حيازة
المدعى بأن يكون من شأن تلك الاعمال فيما لو استمرت أن تصبح
تعرضا لحيازة المدعى .

رابعا - ألا تكون هذه الاعمال قد انقلبت الى تعرض فعلا والا
يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامسا - ألا يطلب من القاضى المستعجل ازالة ما تم فعلا من
اعمال .

سادسا - ان يتوافر أمر الاستعجال في الدعوى ولهذا فإذا ثبت
أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا فانقلب تعرضا فليس للمتضرر أن
يرفع دعوى وقف الاعمال .

سابعا - أن تكون تلك الاعمال داخلة في ولاية القضاء العادى .

(قضاء الامور المستعجلة لراتب وآخرين ط ٦ من ٥٧٢ وما
بعدها والرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٩٦٤
ص ٢١١) .

ولما كان ذلك وكان البادى من الاوراق ان الاعمال المطلوب ايقافها
قد تمت فعلا ومن ثم تفقد الدعوى أحد شروطها ويتمين لذلك القضاء
بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٤٥٦) مستعجل جزئى القاهرة جلسة
١٩٧٩/١١/٢٠) .

٣٧ - أول شرط من شروطها دعوى وقف الاعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزاً لمعار أو لحق عيني عقارى حيازة قانونية أصلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصرها المادى والمعنوى وأن يكون ظاهرة وحادثة وخالية من اللبس والخفاء والاكراه ولا تدخل فى عمل من أعمال التسامح وهو الامر الذى خللت منه أوراق الدعوى الراهنة وليست دعوى وقف الاعمال احدى دعاوى المقود وإنما هى احدى دعاوى الحيازة ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٨/٣٠/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٠) .

٣٨ - وقضت محكمة النقض بأن دعوى وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني عقارى وموضوعها حماية المين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى قاضى الامور المستعجلة بوصفة كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس واذن فمناطق اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوطة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق .

(نقض مدنى فى ١٨/١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧) .

٣٩ - لما كان من المقرر أنه يشترط فى الاعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة أمران :

الاولى : أن تكون هذه الاعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .

الثانى : أن تكون هذه الاعمال التى بدأها المدعى عليه قد وقعت فى عقاره هو لأن الاعمال لو بدأت فى عقار المدعى لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً ولوجب فى هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة .

الوسيط الجزء التاسع للدكتور السهورى ص ٩٤٦ وإذا كان ذلك فإن الدعوى المطروحة بتكليفها الصحيح هى دعوى منع تعرض لاذ ان المستأنف يطلب وقف الاعمال التى بدأها مستأنف عليه الاول على محله الذى هو فى حيازته .

(الدعوى رقم ١٩٧٨/١٦٥٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٨/٤/١٧) .

الفصل الثالث

دعوى استرداد الحيازة

النصوص القانونية وشروط اختصاص القضاء المستعجل :

نص المشرع على دعوى استرداد الحيازة باعتبارها احدى دعاوى الحيازة الثلاث في المواد ٩٥٨/٩٣٩/٩٦٠ من القانون المدنى .
وقد نصت المادة ٩٥٨ مدنى على أن :

١ - لحائز العقار اذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها اليه واذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت .

٢ - ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره . كما نصت المادة ٩٥٩ من القانون المدنى على أنه :

١ - اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدتها فلا يجوز أن يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى حيازة احق بالتفصيله وهى الحيازة التى تقوم على سند قانونى فاذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الاحق هى الاسبق فى التاريخ .

٢ - لما اذا كان فقد الحيازة بالقوة فالحائز فى جميع الاحوال ان يسترد خلال السنة التالية حيازته من المستدى .

ونصت المادة ٩٦٠ من القانون المدنى على أن « للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشيء المختصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية » .

وقد جاء بالأعمال التحضيرية أنه يشترط في دعوى استرداد
الحيازة أن ترفع في السنة التالية لانقراض الحيازة كرها أو لكشف
انتزاعها خلصة وترفع ضد من انتزع الحيازة أو من خلفه ولو كان
حسن النية . على أن الحائز الذي يرفع دعوى استرداد الحيازة يجب
أن يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنة كاملة على الأقل . فإما
لم تكن قد استمرت هذه المدة وانتزعت منه فإن كان لم يستردها في
خلال السنة كان من انتزع الحيازة هو الحائز وهو الذي تحصي حيازته
لأنها بقيت سنة . أما إذا أراد استردادها في خلال السنة وكان كل من
المسترد ومنترع الحيازة لم تمضي على حيازته سنة كاملة فيكسب
الدعوى من كانت حيازته أفضل . والحيازة الأفضل هي التي تقوم
على سند قانوني فإن تعادلت السندات كانت الحيازة الأفضل هي
الحيازة الأسبق في التاريخ .

والمستقر عليه فقها وقضاء هو أن قاضي الأمور المستعجلة يختص
في حالة توافر شرط الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة عند
توافر شروطها التي يتطلبها القانون المدني باعتبار أن المطلوب منه
اجراء وقتي لا يمس أصل الحق .

وحكمه في ذلك لا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع
الموضوعي عليها . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن تقدير توافر
شروط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة ولا معقب
عليه فيه واذن فمتى كان الحكم أذ قضى باختصاص القضاء المستعجل
وبإعادة وضع اليد للعطوف عليه الأول على الأرض وقد أقام قضاؤه
على ما استخلصه من توافر الاستعجال في الدعوى وعلى ما تبين
لمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة ترجع حيازة
المطوف عليه الأول وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعته منه . بعد
الاجراءات التي اتخذها الطاعن والتي تشوبها الصيلة وتقوم مقام

الغضب فان هذا الذى قررره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقديره لحق الطعون عليه الاول في استرداد الحيابة هو تقرير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع (١) •

وكما سلف فان قاضى الامور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيابة اذا توافرت من ظاهر الاستندات الشروط الآتية :

- ١ — أن يكون للمدعى حيابة مادية حالية وقت وقوع الغضب •
- ٢ — أن تكون حيابة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا اذا كان يستردها من شخص لا يستند الى حيابة بالتفصيل أو كانت الحيابة قد فقدت منه بالقوة •
- ٣ — أن يقع سلب للحيابة •

- ٤ — أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيابة •
- ٥ — أن تدخل الدعوى فى نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وفيما يلى شرح موجز لكل شرط من الشروط سالفه الذكر •

١ — أن يكون للمدعى حيابة مادية حالية وقت الغضب • اذ أن مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيابة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغضب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لراغبها حيابة فعلية ومن ثم يجوز رغبها من المستأجر (٢)

(١) نقض مدنى ١٢/٦/١٩٥٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٩٩ •

(٢) نقض مدنى ٥/٥/١٩٤٦ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ — مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ١٠٦٣ •

اذ ليس من الضروري في دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز أصليا أى لحساب نفسه اذ يجوز للحائز العرضى وهو الحائز لحساب غيره أن يكون مدعيا في هذه الدعوى وفي هذا تختلف دعوى استرداد الحيازة عن غيرها من دعاوى الحيازة •

وعلى ذلك نصت المادة ٢/٩٥٨ على أنه يجوز أيضا أن تسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره • ومثل الحائز العرضى فإنه يجوز أيضا لمن قامت حيازته على سبيل التسامح أن يكون دعيا في دعوى استرداد الحيازة وكذلك من حصل على ترخيص من الجهة الادارية في الانتفاع بمقار داخل في الاملاك العامة ولو أن حيازته للملك معرضة للزوال في أى وقت بمجرد رجوع الجهة الادارية في الترخيص ولا يلزم أن يكون الحائز حسن النية فللحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى ولو كان سوء النية (٣) كما يشترط أن تكون حيازة المدعى هادئة وظاهرة لان الغرض من هذه الدعوى هو المحافظة على الامن والنظام فلا يتصور أن يحصى المشرع حائزا حصل على حيازته بالقوة والعنف و يحتلط بها بالعنف وتكون الحيازة هادئة اذا لم تكتسب بالاكراه المادى أو الادبى واذا اكتسبت باكراه واستمر ذلك الاكراه ظلت الحيازة مشوبة أما اذا زال صارت هادئة ن وقت زوال الاكراه •

وتكون ظاهرة اذا كان الحائز مباشر انتفاعه بحيث يستطيع أن يراه كل من يحتج في وجهه بالحيازة (٤) •

(٣) الوسيط الدكتور السنهورى الجزء التاسع طبعة ١٩٦٨ ص ٩١٣ وما بعدها •

(٤) أرفاعات المدنية والتجارية للدكتور ابو الوفا ط ١٣ ص ١٥٤ •

٢ - أن تكون حيازة المدعى عليه قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا أنه استثناء من هذه القاعدة أجاز المشرع للحائز أن يرغم دعوى استرداد الحيازة حتى ولو قدم حيازته سنة سابقة بدون انقطاع قبل سلبها بمعنى أنه يجوز للمدعى إقامة هذه الدعوى حتى ولو كان حيازته لم تدم إلا يوما وذلك في إحدى الطالبتين الاتيتين :

أولا : إذا كان الحائز يسترد من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفصيل وعلى ذلك تنص المادة ١/٩٥٩ مدنى على أنه إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدانها فلا يجوز أن يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفصيل ولحيازة الاحق بالتفصيل هي الحيازة التى تقوم على سند قانونى فإذا لم يكن لدى أى من الطرفين •

ثانيا : إذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة فهنا يجوز له أن يسترد حيازته ولو لم تكن قد استمرت سنة كاملة أو كان يستردها من شخص يستند الى حيازة الحق بالتفصيل • وعلى ذلك تنص المادة ٢/٩٥٩ مدنى على أنه إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الاحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى عليه وقضت محكمة النقض بأن المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هي كل فعل يؤدي الى منع الحيازة الواقعة لآخرى فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز ان يبنى الاغتصاب على اساليب العس والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية (٥) •

(٥) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق كما قضت محكمة النقض بأن دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر الى صفة اليد فلا يشترط تواجر

٣- أن يقع سلب الحيابة * بمعنى أن يكون هناك اعتداء ايجابى يقع على حيابة يجرمه من الانتفاع بالحيابة ويكون من شأنه الاخلال بالامن العام *

يبرر حق الدفاع الشرعى للمدعى عليه فى اثباته لهذا العمل يكون فى موقف من يؤخذ حقه بيده دون اللجوء الى القضاء وهذا هو المحور الذى تدور عليه دعوى استرداد الحيابة اذ هى جزء على هذا العمل العدوانى بقدر ما هى حماية فعالة للحائز فى حيابته وليس بلازم أن يكون العمل العدوانى منظوياً على القوة والعنف وأن كان هذا هو الغالب بل يكفى أن يستولى المعتدى على المقار غصباً وقهراً أو خلسة دون علم الحائز بحيث يقوم عقبة أمام الحائز فى حيابته لا يستطيع تخطيها الا اذا التجأ الى العنف (٦) *

كما أنه يجوز أن يكون لسلب الغصب مبنياً على اساليب الغش

نية التملك عند واضع اليد وضع يده مدة سنة سلبية على التعرض ويصح رفعها من ينوب عن غيره فى الحيابة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيابة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب نقض معنى ١٩٦٤/١/٩ مجموعة أحكام النقض س ١٥ من ٦٢ *

(٦) الوسيط للدكتور السنبورى المرجع السابق ص ٩١٦ - وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيابة أن تكون سلب الحيابة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن يثبت الحكم أن المعتصب وعماله قد استولوا على المقار ولم يقوى خفيار الحائز على رد اعتدائهم (نقض مدنى ٢٠/١٠/١٩٥٥ الطعن رقم ١٩١ سنة ٢٢ ق ٢) *

والتدليس والخداع من المؤثرات المعنوية (٧) •

كما وإن القضاء قد استقر على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب بناء على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ •

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر قرار يتمكن ناظر من النظر على وقف تنازع على أصله ولم تكن أعيان الوقف تحت يده الناظر السابق فإن هذا القرار لا يصلح سنداً للتنفيذ بمقتضاه لاستلام الأعيان جبراً من تحت يد من هي في حيازته ما دام لن يكن مختصماً في قرار التمكين ووضع الصيغة التنفيذية على هذا القرار ليس فيه ما يزيد في قوته لمحاولة التنفيذ بمقتضاه على واضح اليد المذكور إنما هي تفرض في الحيازة (٨) وليس يلزم أن يكون المدعى عليه سئاً النية فقد يكون محققاً بحسن نيته بل قد يكون على حق في اعتقاده بأن العقار الذي انتزع هو عقاراً مملوك له ولكنه أخطأ الطريق في الوصول إليه •

ومن ثم يكون انتزاعه الحيازة عملاً عدوانياً يوجب قبل كل أمر آخر أن يرد الحيازة إلى الحائز ثم ينظر بعد ذلك الوسائل التي قررها القانون في أصل الحق وما يملكه • كما وأنه لا يجوز للمدعى رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بمقد و كان انتزاع الحيازة يخل في نطاق هذا المقد فالواجب في هذه الحالة أن يلجأ المدعى إلى دعوى العقد لا إلى دعوى استرداد الحيازة لالزام المدعى عليه • بمراعاة شروط العقد (٩) وتنص المادة ٩٦٠ مدنى على أن

(٩) الوسيط للدكتور السنهاورى المرجع السابق ص ٩١٧ وما

لنحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيابة على ما انتقلت اليه حيابة الشئ المختص منه ولو كان هذا الاخير حسن النية .

ومؤدى هذه المادة أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت اليه حيابة العقار من مختصب الحيابة ولو كان الاول حسن النية .

٤ - أن ترفع الدعوى في خلال السنة التالية لفقدها الحيابة وعلى هذا نصت المادة ١/٩٥٨ مدنى اذ نصت على أن « لحائز العقار اذا فقد الحيابة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه .

واذا كان فقد الحيابة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك » وفى ذلك فان المدعى هو الذى يقع عليه عبء اثبات أنه رفع دعواه في مدة السنة .

وهذه المدة هي مدة سقوط والدعوى الموضوعية . أما في مجال الدعوى المستعجلة فان في فوات هذا الميعاد ما يفقد الدعوى صفة الاستعجال الملازم لاختصاص القضاء المستعجل بالاضافة الى أن في اجابة المدعى الى طلبه رد حيابته للعين رغم فوات ميعاد السنة مساس بمصل الحق الذى يتعين معه على قاضى الامور المستعجلة في هذه الحالة القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

٥ - أن تدخل في نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وبالتالي يكون القضاء المستعجل مفتصا بنظر الشق المستعجل منها .

بعدها ان يرفع الميعاد القانوني في دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت اليه حيابة الشئ المختص منه ولو كان هذا الاخير حسن النية .

أما إذا كان انتزاع الحيازة يتصل بعمل من أعمال السيادة أو أعمال الإدارة فإنه يخرج عن اختصاص القضاء المدني وبالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل في الشق الوقتي منه .

وفي هذا المعنى أيضا قضت محكمة النقض بأن اللجوء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا في نطاق هذا العقد - (نقض مدني ١٩٧٦/٥/٥ في الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق ٠)
والخلاصة هو أنه إذا عرضت أمامي قاضي الأمور المستعجلة دعوى استرداد الحيازة تعين عليه بعد أن يتحقق من توافره وجه الاستعجال في الدعوى أن يبحث توافر الشروط سالفة الذكر أخذا من ظاهر المستندات من عدمه فإذا استبان له توافر تلك الشروط بالإضافة الى شرط الاستعجال المبرر لاختصاصه بنظر الدعوى فإنه يجب المدعى اني طلبه برد حيازته للعين المفتصة وذلك الحكم بإجراء وقتي يراد به المدون المبادئ من ظاهر المستندات .

كما وأن هذا الحكم لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح اصل الحق عليه . أما إذا استبان له تغلف وجه الاستعجال أو تغلف أحد الشروط سالفة الذكر أو إذا اثبتت منازعة في شأن أى من هذه الشروط وكان ترجيح أحد القولين على الآخر أمر لا يسهف فيه ظاهر المستندات وأن الامر في حاجة الى بحث متعمق موضوعي كالأحالة الى التحقيق أو ندب 'فخبرا' أو ما الى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعيا تعين عليه في مثل تلك الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لان في تضائته برد الحيازة والحال كذلك فيه مساس باصل الحق .

أما إذا تبين له أن الفعل يتصل بعمل من الاعمال التي تدخل في النطاق الوظيفي للقضاء المدني فإنه بالتالي يكون غير مختصا بنظر الشق المستعجل منه وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الدعوى

واحالة الدعوى بحالتها الى الجهة المختصة ولو من تلقاء نفسه وذلك
اتعلق قواعد الاختصاص الوظيفى بالنظام العام •

تطبيقات واحكام وإداه :

١ — يشترط فى دعوى استرداد الهيازة أن يكون المدعى حائزا
هيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة
بالمعار اتصالا غاليا يجعل المقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها
حالية أى أن يكون — هذا الاتصال قائما فى حال وقوع العصب وتطبيقا
لذلك قضت محكمة النقض بأن اذا كان الثابت أن المقار محل الدعوى
« صادر » قد صدر حكم باغلاقه لمخالفة ارتكاب مستأيك •

وقد نفذ حكم الاغلاق باخراج جميع الاشياء التى كانت به
واغلاق بابيه ووضع الاختام عليه فان هيازة المستأجر المادية للصادر
تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه والقول بأن
المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو الخطأ فى فهم معنى الهيازة (نقض
مدنى ١٩٤٧/٦/٥) •

مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض فى ٣٥ علما — جزء أول
من ٦٤٨ رقم ١٦٦) •

٢ — دعوى استرداد الهيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير
المشروع دون نظر الى صفة وأضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة
على التعرض ويصبح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الهيازة ويكفى
لقبولها أن يكون لرافعها هيازة مادية حالية تجعل يده متصلة اتصالا
غاليا قائما فى حالة وقوع العصب •

(نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ — مجموعة أحكام النقض رقم ١٢
من ٦١) •

٣ — وقضت محكمة النقض أيضا بأنه يكفي في دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعة هادئة ظاهرة وإن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والاكراه فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت .

(نقض مدنى ١٩٤٤/٥/٤ — مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام ١٦٤ — ٦٤٨)

٤ — قضى بأن الاعتراض على تنفيذ قرار وزارة الإصلاح الزراعى بالاستيلاء على القرار الزائد عن المسموح بتمليكهم قانونا لا يصح أساسا لرفع دعوى لحيازة لمنع تنفيذ لانتقائها على تعطيل أمر إدارى أو وقف تنفيذه مما يمتنع على المحاكم العادية .

(نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٩ — مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ١٠٠٨)

٥ — لا تقبل دعوى استرداد والحيازة إذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكية الواقع فى حيازته .

(النقض المدنى ١٩٣٨/٦/٩ — مجموعة عمر — ٢٤٦٢)

٦ — وحيث أنه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه المدعى حائزا لغفار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المطلوبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدي الى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بغض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظروف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء

وحيث أنه ولما كان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى لا يشير إلى توافر الشرط الأول والاساسى في دعوى استرداد الحيابة وهو ثبوت الحيابة المادية والهادئة والظاهرة في حق المستأنف ذلك الشرط في حقه في ضوء ما تشير إليه المستندات وأوراق الدعوى المقدمة للطرفين دون بحث موضوعى يتطرق الى أصل الحق المتنازل فيه وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وهو ما يؤدى بالتالى الى افتقار هذه الدعوى لباقي شروطها أيضا فانه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر النزاع المائل .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٧٥٥ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٨٠/٦/٧) .

٧ — وحيث أن مطلب المستأنف هو استمرار حيازته للخين محل النزاع وكانت المحكمة تستظهر من المحضر الادراك رقم ٣٨٢٠ لسنة ١٩٧٧ المنظم بأوراق الدعوى أن المستأنف قد أبلغ في هذا المحضر بأن حيازته لشقة النزاع سلبت في ١٧/١١/١٩٧٧ وكان يشترط ضمن الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيابة أن يتم رفع الدعوى خلال السنة المالية لفقدها وكان يبين من أوراق الدعوى الصادر في شأنها الحكم المستأنف أنها أقيمت في ١١/٢/١٩٧٩ أى بعد مرور أكثر من سنة على ادعاء المستأنف بفقد حيازته لشقة النزاع فانه أقوى أن ذلك يمثل تغلف شرط من شروط دعوى استرداد الحيابة فانه من ناحية أخرى يفقد الدعوى صفة الاستعجال ويتعين للقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظرها .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/١٠٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦) .

٨ - وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن المحضر الادارى المنضم ان المستأنف عليه الاول كان حائزا للشقة محل التقاضى وأنها سلبت منه القوة عن طريق دعوى طرد تمت بطريق انقض والخسورية ولا ينال من ذلك ما ساقه المستأنف من أن دعوى استرداد الحيابة قد رفعت خلال سنة من سلب الحيابة وقد توافر الاستعجال استجباره والتي سلبت حيازتها ولما كان ذلك فان شروط دعوى استرداد الحيابة تكون قد توافرت الامر الذى يتعين معه القضاء برد حيابة الشقة محل النزاع الى المستأنف عليه لاول .
(الدعوى رقم ١٩٧٩/١٠ مستأنف مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٧٩/٤/١١) .

٩ - ليس بلازم أن يقع سلب الحيابة نتيجة اعتداء على المدعى كن يصلح بأكراه ماضى بل تعتبر الحيابة قد سلبت بالقوة اذا وقعت نفاذا لحكم ليس المدعى طرفا فيه أو بإجراء قضائى يتخذ بطريق الخس اذا كان ما تقدم وكان الظاهر من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف عليها تحوز شقة النزاع وأنها تقوم بسداد وعرض الاجرة الشهرية على المستأنفين كما وأن الظاهر أن حيابة المستأنف عليها قد سلبت نتيجة حكم قضائى مبنى على الخس آية ذلك أن المستأنفين أقاما دعواهما بطرد المستأجر شقيق المستأنفة عن مدة معينة رغم قيام المستأنف عليها بعرض الاجرة المستحقة والمقام فيها دعوى الطرد مسبقا .

ولما كان البادى أن المستأنف عليها أقامت دعواها قبل مضى سنة من تاريخ الحكم ومن ثم يحق للقضاء المستعجل أن يقضى برد حيازتها لشقة النزاع .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٣٥٢ مستأنف مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٧٩/٦/١٩) .

١٠ مكرر - وحيث أن البادى من ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٦٥٧/١٩٧٨ أدارى المطرية في ١٩/٤/١٩٧٨ ومحضر الطرد والتسليم المؤرخ بذات التاريخ ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه أن المستأنف عليها كانت تضع يدها على منزل النزاع وضع يد مادي وهادى وظاهر ومستمر الى وقت وقوع الغضب له من المستأنف بموجب الحكم رقم ١٩٤٧/١٩٧٨ مستعجل القاهرة والقاضى بطرد والددة المستأنف والتي لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه والذي بدأ به استصدار بطريق الفئس والتواطؤ بين المستأنف ووالدته بقصد سلب حيازة المستأنف عليها لمقار النزاع فأقامت دعواها باسترداد الحيازة في خلال سنة من فقدها وذلك في ١٨/١/١٩٧٩ وتوافر الاستعجال في الدعوى اذا الامر من الخطورة بحيث يستدعى الالتجاء الى القضاء المستعجل برفع هذا التصدى الجائر والذي لا يجدى فيه طريق باب التقاضى الموضوعى فضلا عن أن أعمال العصب والسلب هذه والتعرض للمستأنف عليها تدخل في ولاية جهة القضاء العادى ومن ثم فقد توافرت لدعوى استرداد الحيازة شروط قبولها ويضفى الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها على غير سند من الجدد متعينا برفض الامر الذى يستوجب انقضاء على برد حيازة المستأنف عليها لمقار النزاع المبين بصحيفة افتتاح الدعوى .

(الدعوى رقم ٥٢٨/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة - جلسة ١٩/٦/١٩٧٩) .

١١ - قضى بأن الاستضافة لا يترتب عليها فقدان الحيازة ويعتبر لذلك المستأجر هو الحائز الحقيقى للشقة .

(الدعوى رقم ٤٢٥٦/١٩٧٤ مستعجل القاهرة - جلسة ٢٠/٨/١٩٧٤) .

١٢ — قضى بأن تنفيذ حكم مستعجل جزئى بالطرد بعد اقامة
'شكال أول فيه وقبل الفصل فى هذا الاشكال يعتبر عملا عدوانيا
نسلب فيه الحيابة بغير حق ويختص قاضى الامور المستعجلة بردها
لتوافر الاستعجال المتمثل فى رد الاعتداء غير المشروع .

(الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٤٨٠ مستعجل القاهرة — جلسة ١٨/١٢
١٩٧٩) .

١٣ — دفاع المالك بعدم اختصاص القضاء المستعجل للمساس
بأصل الحق على سند من عدم وجود أصل عقد الايجار مع المستأجر،
المدعية لا يمنع من رد حيازة العين لها طالما استظهرت المحكمة استيفاء
المدعية شروط دعوى استرداد الحيازة .

(الدعوى رقم ١٠٥٨ / ٩٨٠ مستعجل القاهرة — جلسة ١٧/١٢
١٩٨٠) .

١٤ — ولما كان المدعى يقيم دعواه الراحنة بطلب استرداده
لحيازته الشقة محل النزاع على سند من أن المدعى عليه يضع يده على
العين باعتباره وكلا عنه ثم قام باغتصابها لنفسه وقد دفع المدعى
دأته واضع اليد على العين منذ عام ١٩٧٧ وأن المدعى قد تنازل له عن
الشقة وترى المحكمة أن ترجيح إحدى وجهتى النظر المتعارضتين فى
حاجة الى بحث متعمق موضوعى وتقضى لذلك بعدم اختصاصها نوعيا
منظر الدعوى .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٩ مستعجل القاهرة — جلسة ٢/٤/١٩٨٠
١٩٨٠) .

١٥ — رفع دعوى بالحق أمام قاضى الموضوع لا يسلب اختصاص
قاضى الامور المستعجلة بالفضل فى الطلب الوقتى المتفرع من أصل

النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقا على رفع الدعوى المستعجلة أو لاحقا لها فإذا رفعت دعوى تثبيت ملكية أمام محكمة الموضوع فإن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل عن نظر دعوى رد الحيابة أثناء قيام الدعوى الموضوعية متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاص القاضى المستعجل •

والقول بغير تطبيقا لنص المادة ١/٤٤ مرافعات بأن اختيار المدعى الطريق الصغى وهو دعوى الملكية يسقط حقه فى دعوى الحيابة المستعجلة لا يتلقى مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يقضى باجراء رقتى عاجل بقصد العدوان البادى لاول وهلة من ظاهر المستندات •

كما وأن مجال تطبيق المادة ١/٤٤ مرافعات هو أمام القضاء الموضوعى •

(يراجع فى ذلك الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيابة أمام القضاء المستعجل) •

١٦ — أعمالا لنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى يجوز للمستأجر رفع دعوى الحيابة جميعا ضد غير المؤجر • برغم أن حيابته حيابة عرضية •

١٧ — يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد انميابة الذى ترد عليه الحيابة طالما توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق •

وذلك بخس دعوى استرداد الحيابة الموضوعية لانها اعتبارها احدى دعاوى الحيابة فانها تخضع لنص المادة ٤/٣٧ مرافعات وتقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيابة •

١٨ — الأحكام المستعجلة الصادرة في دعوى استرداد الحيابة
شمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملاً بنص المادة ٢٢٨ مرافعات
ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة بعكس الدعوى الموضوعية
التي لا يجوز تنفيذها إلا إذا نص الحكم على شمولها بالنفاذ المعجل
أو إذا أصبحت انتهائية .

١٩ — يجوز استئناف الحكم المستعجل الصادر في دعوى استرداد
الحيابة أيا كانت المحكمة المستعجلة التي أصدرته أى سواء كان صادراً
من قاضى الامور المستعجلة أو من محكمة الموضوع .

أما دعوى استرداد الحيابة الموضوعية فتسرى عليها الأحكام
العام المقررة للظمن على الأحكام الموضوعية .

٢٠ — من المقرر في صدد دعاوى الحيابة أنه يجب أن يكون المال
محل الدعوى أو الحق العيني قابلاً لاكتسابه بالتقادم ومن ثم إذا كان
المقار لا يجوز تملكه بالتقادم فليس لمن يضع اليد على هذا المقار أن
يطلب حمايته بدعوى الحيابة ومن ثم لا يجوز أن ترفع على الحكومة
أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة للمقارات المملوكة لها
يستوى في هذا أن تكون تلك المقارات من الاملاك العامة (الدمن
العام) أو من الاملاك الخاصة (الدمن الخاص) لأن هذه وتلك لا يجوز
اكتسابها بالتقادم .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢١٩ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة
١٩٨١/٦/٧) .

٢١ — وحيث أنه ولما كان هناك فروقاً عدة ما بين دعوى منع
للتعرض ودعوى استرداد الحيابة فإن من ثم يكون تصدى محكمة
أول درجة وتحريرها للطلبات على أساس أن الدعوى هي دعوى

استرداد حيازة هو في غير محله في صحيح القانون وكان عليها أن تتصدى للدعوى وفقا لظاهر وقائمتها والطلبات فيها باعتبارها دعوى منع تعرض .

(الدعوى رقم ١٩٨٠/٤١٣ مستأنف مستعجل القاهرة — جلسة ١٩٨١/٥/٩) .

٢٢ — من أحكام محكمة النقض في دعاوى الحيازة أنه إذا كانت حيازة المورث عرضية فإن حيازة الوارث تبقى كحيازة مورثة عرضية لبس من شأنها أن تكسب ملكية العين بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه فيعتبر معارضا ظاهرة لحق المالك ولا يكتفى في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجاب به حق المالك بالانكار المساطع والمعارضة الطنية ويدل دلالة جازمة على أن واضح اليد الوقتية يزمع أنكار الملكية على صاحبها واستثثاره بها دونه .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٧/١٢ للطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة الشريينى ج ٢ ص ٩٥٠) .

٢٣ — للحائز على الشيوع أن يخمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلمنى الحيازة عن الشريك .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٧/١٢ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة الشريينى ج ٣ ص ٣٠) .

٢٤ — القانون المدنى بنصه فى المادة ٩٦١ منه على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم حصل له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض انما أراد

المشرع أن يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع
ا عليه ويحكر عليه حيازته اذا ما توافرت الشروط التى تضمنتها هذه المادة
ولم يستلزم القانون لاسباغ هذه الحماية على الحائز أن يكون
المتعرض سىء النية .

حكم النقض سالف الذكر

٢٥ - الحكم فى دعوى منع التعرض انما يقوم على أسباب
مستمدة من الحيازة ذاتها وولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لازالة
الافعال المادية التى يجرىها المتعرض باعتبار أن قضاؤه بذلك هو من
فيل إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض .

حكم النقض السالف الذكر

٢٦ - الحيازة التى تصلح أساس لتملك المنقول أو العقار
بالتقادم وان كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق
المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محل التسامح ولا يحتمل
الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز
الاستمرار فى استعمال الشئ بحسب طبيعته ويقدر الحساجة الى
استعماله الا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين انما
يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولحكمة الموضوع
السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها
القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاؤها
على أسباب سائفة .

(نقض جلسة ١٦/١١/١٩٧٨ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق
«وسوعة الشريعة» ج ٤ ص ٧٤٣) .

٢٧ — التعرض الذى يبيع لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الاجراء المادى أو القانونى الموجه الى واضع التيد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(نقض جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ للطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشريينى ج ٦ ص ٧٤٣) .

٢٨ — أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تنابت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فأنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الاعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحيازة .

حكم النقض السالف الذكر .

٢٩ — وإذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الاعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال أو الأشخاص الصادر عنهم وتمتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى .

حكم النقض السالف الذكر .

٣٠ — دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الاولى ترمى الى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق المبنية الاخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها الا حماية وضخ

أيدى من حيث هو يعرض النظر عن كنهه أساسه وعن مشروعيته .

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ للطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق موسوعة
الشريينى ج ٢ ص ٧٧٥) .

٣١ — تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على أنه « تنتقل
الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان فى استطاعه من
انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم
يكن هناك تسليم مادى للشيء موضوع هذا الحق وتنص الفقرة
الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على أنه « يجوز للخلف
الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفة فى كل ما يرثبه القانون على
الحيازة من اثر » وفاد هذا أن ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم
الطويل المدة يضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة الى الخلف
على نص يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو يتسلمه تسليما
ماديا مع توافر الشرائط القانونية الاخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة
خمس عشرة عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى
وضع يد سلفة أو بالاشتراك بينهما .

حكم النقض السالف الذكر .

٣٢ — تعتبر الحيازة متصلة حتى ولو انترعت لفترة كرها بطرد
المستأجر بموجب حكم قضائى فقد قوته فى التنفيذ بالغائه حيث يعتبر
مماثلة عقبة مادية استغلها لانتراع حيازة المستأجر كرها مما لا يزيل
تلك الحيازة قانونا وتكون له الافضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف
النظر عن حسن نية المستأجر الاخر .

(نقض جلسة ١٩٨٠/٣/٥ للطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٩ ق موسوعة
الشريينى ج ٢ ص ٣٨٣) .

٣٣ — وفي ذات المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض في حكم آخر بأن إخلاء المستأجر تنفيذا لحكم مستعجل بطرده عقد قوته التنفيذ بالحق النهائي بوقف تنفيذه يعتبر بمثابة عقبة مادية استعملها المطعون عليه لانتزاع حيازته قهراً لا يزيل تلك الحيازة قانوناً وتكون له الأفضلية لسبقه في حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الآخر .

(نقض جلسة ١٩٨٠/٣/٥ للطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٩ ق
موسوعة الشريعة ج ٢ ص ٣٩٤) .

٣٤ — الأفضلية بين المستأجرين إذا تعددوا تكون للسابق في وضع اليد العين المؤجرة دون غش أو للسابق في تسجيل العقو-
إذا انتقلت لأسبقية في وضع اليد وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي تم التماقذ في ظله لانه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقدين من عين واحدة لدى قيام حقه في تأجيرها في حين أنه في الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتفاء عقد المستأجر الاول قبل ابرامه العقد مع المستأجر وهو ما لا مجال معه لأعمال نص المادة ١٦ سالفة الإشارة .

وإذا كان من المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانوناً إذا انتزعت الحيازة عنه بالتحويل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستقرة وأن حاله بين مباشرتها مادياً على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحويل مما لا يقره القانون وكانت الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — هي أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقتضى فيها قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما

استند اليه القاضى المستعجل فى حكمه بالاجراء الوقتى .

وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الايجارية قائمة بين المطعون ضده الاول وبين مالك العين المؤجرة — المطعون ضده الثانى — بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/١ واستمرار التزام الاخير بعدم التعرض للاول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به انحكم المستعجل بطرده فيها مزور لا على محكمة الموضوع وقد تبينت حدوث هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ اجراءات الادعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الايجار المقدم لها من المطعون ضده الاول عن عين النزاع .

اذا لم تعقد بقضاء الحكم المستعجل المشار اليه واعتبرت انعلاقة الايجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقضى بانهاؤها وأذ كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها ضده الاول فلا تتول به تلك الحيابة قانوننا وتكون له الاسبقية فى حيازة العين بعض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر — الطاعن — فان الحكم المطعون فيه أذ قضى بتمكين ضده الاول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٠ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق موسوعة
المستشار عبد المنعم الشربينى ج ٨ ص ٧٤٤)

من احكام المستعجل الحثية .

٣٥ — وحيث أنه ولما كان الياذى أن المستأنف ضدها الاولى تبنى من دعواها أمام أول درجة استرداد حيازتها للجراج محل النزاع بعد أن مكنت النيابة العامة المستأنف منه .

وحيث أنه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائزاً لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المطلوبة لاختصاصه وحيث أنه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وأخصها المحضر رقم ٥١٥ لسنة ١٩٨٢ ادارى مصر الجديدة لا يشير الى توافر الشروط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والمهادئة والظاهرة فى حق المستأنف عليها الاولى وأن الامر فى سبيل التوصل الى ذلك فى حاجة الى بحث موضوعى متعمق يتطرق الى أصل الحق وهو الامر المحرم على القضاء المستعجل بخدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الاجراء الوقتى المطلوب أمام أول درجة .

(الدعوى رقم ١٦٠١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة
جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢) *

٣٦ — لا يغير من رد الحيازة طرح أصل الحق أمام القضاء الموضوعى أذ أن القضاء المستعجل لايفصل فى أصل الحق وإنما هو مقضى باجراء وقتى يرد به دفع العدوان البادى من الاوراق حتى تستقر الامور موضوعاً حول أصل الحق .

(الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة
جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢) *

٣٧ — استيلاء المستأنف عليهم على وحدات العقار بفعل النصب دون ما سند من قانون ثم اقامتهم لدعاوى موضوعية ضد المستأنف بطلب إلزامه بتحرير عقد ايجار عن تلك الوحدات .

أمر يميز للمستأنف اللجوء الى القضاء المستعجل برفع هذا! للتغذى أجاز ولا يجدى فيه طرق باب التقاضى الموضوعى ولما كان

البادى توافر شروط دعوى استرداد الحيابة وكذا شرط الاستعجال
البرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يضحى الدفع بعد اختصاص
القضاء المستعجل برد الحيابة على غير سند من الجد متعينا لذلك
رغضه .

(الحكم الصادر فى الاستثناء أرقام ١٤٤١ ، ١٤٧٨ ، ١٤٩٢ لسنة
١٩٨١ استئناف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٠/١٩٨٢) •

٣٨ — أقام المدعى دعواه رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى
القاهرة طالبا أحقيته فى استرداد حيابة الشقة باستجباره تأسيسا
على عقد الايجار المؤرخ ٢٣/٨/١٩٦٠ •

حيث قضى له بذلك وطعن على ذلك الحكم بالاستئناف حيث قضى
بأنه ولما كان المدعى فى الدعوى المستأنف حكما والمدعى عليه فيها
يربطهما معا عقد الايجار المؤرخ ٢٣ أغسطس ١٩٦٠ ومن ثم فان
الدعوى فى حقيقتها هى دعوى عقد وليست دعوى حيابة ويتعين لذلك
على المؤجر مراعاة الواجبات المفروضة عليها للمستأجر والمنصوص
عليها بالمواد ٥٧١ من القانون المدنى وما يعسدها •

ويقتضى ذلك التعرض لما اذا كان عقد الايجار قائما من عدمه
وذلك من ظاهر الاوراق وبالقدر اللازم للفصل فى هذه الدعوى • ولما
كان ذلك وكان البادى أن استأنف عليه قد ترك العين بعد انتهاء دراسته
بكلية الطب ومعادرتة البلاد الى أحد مواطنيه العمانيين الذى قرر
فى المحضر رقم ٨٧٣٨ لسنة ١٩٨١ ادارى السيدة زينب أنه هو الذى
يتوهم بدفع الايجار كما وأن لأخر قد نازل هو الآخر عن العين وقسام
بنسليمها للمؤجر فى أول نوفمبر ١٩٨٠ وذلك بعد انتهاء دراسته هو
الاخر ولم يقدم المستأجر المستأنف ضده ثمة ايصالات تنفيذ سدده

ايجار العين الامر الذى تكون فيه أحقيته للعين بناء على عقد الايجار الصادر له بتاريخ ٢٣/٨/١٩٦٠ مسألة لا يساندها ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ويحتاج الامر فيها الى بحث موضوعى يدور حول مدى مانوية تركه للعين لآخر ثم تنازل هذا الاخير عنها وتسليمها لمؤجرها بحد انتهاء دراسة كل منهما فى القاهرة وتلك مسألة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل .

(الدعوى رقم ١٦٧٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة
جلسة ٢٣/١٠/١٩٨٢) .

٣٩ — لما كانت الاوراق قد دخلت فى ظاهرها من ثمة ما ساند قول استأنف باقتحام استأنف عليها العين دون سبب أو سند ومن ثم يكون الامر قد بات واضحا أنه فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى كالا حالة الى التحقيق أو نذب الخبراء أو ما الى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية اذ لا يكفى فى ذلك مجرد القول بل يتعين أن يساعد ذلك القول دليل ظاهر فى الاوراق حتى تقضى المحكمة بإجراء الوقتى المطلوب واذا تخلف ذلك الدليل فان المنازعة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها .

(الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة
جلسة ٣٠/١٠/١٩٨٢) .

٤٠ — يتعين على المؤجر الذى يادر بتنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر أن يبادر الى إعادة الحالة الى ما كانت عليه اذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف وذلك لمبطلان التنفيذ وما ترتب عليه من ايجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الاخر حسن النية .

وليس هنا مجال للقول بالمفاضلة بين عقدين إذ أن عقد المستأجر
الأصلى الذى قضى بطرده أمام أول درجة ثم النى ذلك القضاء يكون
مازال ساريا *

والمستأجر الآخر وشأنه مع المؤجر • ولا يغير من ذلك القول
بتغيير استعمال العين من مكان إلى شقة إذ أن المقصود باستحالة
التفويض هو هلاك الخين بحيث لا يمكن معه إعادة الحال إلى ما كانت
عليه •

ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم
المؤرخ ١٩٨٠/٩/٣ ورد حيازة الطالب للعين المبينة بالصحيفة وعقد
الاجار المؤرخ ١٩٨٧٥/١١/١ •

(الدعوى رقم ١١٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة
جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) •

٤١ — لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى بمستنداتها أن المستأنف
عليها كانت حائزة للشقة محل التداعى وأنها سلبت منها بالقوة عن
طريق دعوى الطرد رقم ١٩٨٠/٦٥٤١ مستعجل جزئى القاهرة والتى
نمت بالنقض والصورىة وأن دعوى استرداد الحيازة المستأنف حكمها
قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافر الاستعجال من
الضرر الذى يلحق المستأنف عليها بسبب حرمانها من الانتفاع بالشقة
استجارها والتى سلبت حيازتها بما يتوافر فى دعوى المستأنف عليها
أمام محكمة الدرجة الاولى شروط دعوى استرداد الحيازة بما يتعين
أجابتها الى رد حيازتها لشقة التداعى وليس فى ذلك مساس بأصل
الحق واذا جاء الحكم المستأنف مؤيدا لذلك النظر فيكون قد جاء صائبا
فيها انتهى اليه وتؤيده هذه المحكمة للأسباب التى بنى عليها وتعتبرها
هتمة لأسبابها وتضيف اليها أنه لصدور الحكم فى الاستئناف رقم

٢٠٨٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٢ المقام عز الحكم القاضي بطرد المستأنف عليها من عين النزاع والذي قضى فيه بقبول الاستئناف ما اتخذ من غش وتحايل في سبيل حصول المستأنفين على حكم الطرد في الدعوى رقم ٦٤٥١/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة والذي تنص ببطلانه في الاستئناف سالف الذكر .

(الدعوى رقم ١٢٤١/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٨٢) .

٤٢ — وكان الحكم المستأنف في القضية سالف الذكر قد تأسس على أن البادى من ظاهر الاوراق أن الحكم رقم ٦٤٥١/١٩٨٠ مستعجل القاهرة قد حصلت عليه المدعى عليها بطريق الحيلة اذ وجهت الاعلانات في صحيفة الدعوى وفي اعلان الحكم والتنفيذ بطريقة باطلة لكون المنصوص عليه في عقد الايجار بشأن العين محل النزاع أنه محل اقامة المدعية جده بالسعودية ولكون المدعى عليها قد أرسلت عرضة الدعوى سالفة الذكر على عنوان آخر وهو ما تستظهر منه المحكمة وجود التحايل ومن أن المدعية قد سلمت حيازتها للعين محل النزاع بالقوة وهو ما يتعين معه اجابتها لطلبها برد حيازتها لشقة التداعى .

(الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٢) .

٤٣ — وحيث أنه ولا كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها والمحضر المنضم رقم ١٦١٣ لسنة ١٩٨١ ادارى بولاق لا تشير في ظاهرها الى توافر الشرط الاول والاساسى في دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والمهادئة والظاهرة في حق المستأنف وذلك لعدم المكانية ترجيح احدى وجهتى النظر المتعارضتين على الاخرى وأن الاهر في حاجة الى بحث متعمق موضوعى يتطرق الى أصل الحق

المتنازع عليه وهو الامر المستتع على القضاء المستعجل الخوض فيه
فانه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل
نظر النزاع نوعيا .

(الدعوى رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة
١٩٨٢/١١/٢٨) .

٤٤ — من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد
من يعتدى عليه بالنصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه
ومشروعيته (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) .

ويتعين أن يثبت المدعى فى دعوى لاسترداد الحيازة وهو الحائز
للعقار أنه وقت أن انتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية حاليا
وخالية من العيوب أى حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة .

(السنهورى الجزء التاسع ص ٩١٤) وقد قضى بأن مفاد المادة
٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة شرعت لصاية
الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها
حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن يكون لرافعها حيازة مادية
وخالية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار
تحت تصرفه المباشر أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها
أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستاجر والمراد
بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة
الواقعية . لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى
الاغصاب على أساليب الخس والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات
المعنوية (نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٥٦٣) .

ومن المقرر أيضا أن دعوى استرداد الحيازة تثقل ممن تسلب
حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائى ليس طرفا فيه (الدكتور أحمد أبو
الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢) .

ومن ثم واذا كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائى والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١١/٥/١٩٨١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٩٨٠ وهو الحكم الذى لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه فان مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد أقامت دعواها فى ١٣/٨/١٩٨٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها • واذا كان البادى للمحكمة توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فى طلب ادعية رد حيازتها لعين النزاع كما توافر للاستعجال فى الدعوى من الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فاذا قضى الحكم المستأنف برد حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون قد صادف صحيح القانون •

(الدعوى رقم ١٤٦٧/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/١٩٨٤) •

٤٥ — النعى بأن رد حياز الارض للمستأنف عليهم فيه مساس بأصل الحق مما يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى غير سديد ذلك لأن القضاء برد الحيازة لم يكن الا قضاء وقتيا لم يمس أصل الحق ذلك لانه من المقرر أن أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدمها فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر فى كيانها أو بنير فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها القانون أو التى قصدها العاقدان ••• والحكم المستأنف لم يتفرض لأصل الحق سواء فى وجوده أو عدمه أو صعلته ولم يؤثر فى كيانه •

(الدعوى رقم ٢٢٤١/١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٣/١٩٨٤) •

٤٦ — لما كان المستقر عليه فقها وقضاء أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيابة أن يثبت أمامه أن المدعى حائز العقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيابة مادية وهادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المطلوبة لاختصاصه ومكملها أن يقع اعتداء على الحيابة يؤدى الى سلبها وأن تكون الحيابة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيابة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المفازعة فى ولاية القضاء العادى * . وحيث أنه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى وعلى الاخص محضر الجلسة لرفق لا تشير الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيابة وهو ثبوت الحيابة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنفة وذلك لعدم امكانية ترجيح وجهة نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط وأن الامر فى سبيل التوصل الى ذلك فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى لا يتسع له نطاق اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصل الحق * .

(الدعوى رقم ١٥٦٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل جلسة ٩/٩/١٩٨٣)

٤٧ — تقدم المحكمة لقضاائها بأن مفاد نصوص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أن قاضى الامور المستعجلة يختص بنظر دعوى استرداد الحيابة اذا توافرت شروطها الآتية :

١ — يكون للمدعى حيابة مادية حالية وقت وقوع العصب * .

٢ — أن تكون حيابة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها الا اذا كان يشتردها من شخص لا يستند الى حيابة أحق

بالتفصيل أو كانت الحيابة قد فقدت منه بالقوة .

٣ — أن يقع سلب للحيابة .

٤ — أن ترفع الدعوى في خلال السنة التالية لفقد الحيابة .

٥ — أن تدخل الدعوى في نطاق الاختصاص الوظيفي للقضاء المدني ولذلك بالإضافة الى توافر وجه الاستعجال في الدعوى والا بمس الاجراء الوقتي المطلوب لاصل الحق . وفي مجال سلب الحيابة يقدر الاستقرار القضاء على قبول دعوى استرداد الحيابة ممن تسلب منه هذه الحيابة بناء على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيابة قد سلبت رغم ارادة الحائز لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٧٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٧) .

٤٨ — وفي نفس المعنى قضى بأنه ولما كان المستقر عليه أنه ليس بلامزم أن يقع سلب الحيابة نتيجة اعتداء على المدعى كأن يصطحب بأكراه ماذى بل تعتبر الحيابة قد سلبت بالقوة اذا وقعت نفاذا لحكم اتخذ طريق ملته واذا كان ذلك وكان الظاهر أن الحكم رقم ٧٠٢٢/١٩٧٩ مستعجل للقاهرة الصادر بجلسته ١٩٨٠/٢/١١ والذي تنفذ في ١٩٨٠/٤/٨ قد اتخذ وتنفذ في غيبة من الطالب بطريقة ظاهرها الانتواء ولما كان المدعى قد أقام دعواه الراهنة قبل مضي سنة من تاريخ الحكم وقد قام بايداع الايجار حتى اخر مارس سنة ١٩٨١ ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتواثر الاستعجال المتمثل في حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة استجباره والمبينة بصحيفة الدعوى فيما هو ظلك الحال كما هو عليه .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٥٨٨ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٣٢) .

٤٩ — كما قضى بأنه ولا كان من المقرر أنه شاب إجراءات التنفيذ عيب أو بطلان كان من نتيجته سلب حيازة الحائز فان لقاضى الامور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوقة غصبا أو بالحيلة أو بأى اجراء آخر اعتدوه بطلان ظاهر •

وإذا كان ذلك وكانت المحكمة تستظهر بطلان تنفيذ حكم الطرد رقم ١٩٧٩/٣١٦٥ مستعجل القاهرة وذلك لكون الحكم سالف الذكر قد أقيم عنه من ألدعى أشكالا يعتبر هو الاشكال الاول ولم يفصل فيه بعد ومن ثم يكون تنفيذ الحكم وسلب حيازة المدعى للشقة محل النزاع بالرغم من عدم الفصل فى الاشكال الاول قد تم بغير حق وتقضى المحكمة اذلك برد حيازة المدعى للعين لتوافر الاستعجال المتمثل فى رد الاعتداء غير المشروع •

(الدعوى رقم ٥٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) •

٥٠ — لما كان المستقر عليه أنه ليس بلامر أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء ماذى على المدعى كأن يصطحب باكره ماذى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة اذا ما وقعت نفاداً لحكم أو اجراء قضائى له يكن المدعى الحائز طرفا فيه وقد اتخذ بطريق الغش واذا كان ما تقدم وكان البادى من مطالعة الاوراق أنه كانت للمدعى حيازة على العين محل النزاع وأية ذلك صدور حكم موضوعى له فى الدعوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ بالزام المدعى عليه بتحرير عقد ايجار عن العين الميئنة بالصحيفة وهى العين محل النزاع كما وأنه قام بهرض الايجار المستحق عن العين وايداعه حتى آخر شهر يونيو ١٩٨١ وبالرغم من ذلك أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٦٣١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ولم يختصم فيها المدعى بل اخصص فيها والده بالرغم مما سلف بقصد سلب حيازة المدعى •

وإذ كان ذلك وكان المدعى الذى عقدت حيازته نتيجة لتنفيذ الحكم
سالف الذكر قد أقام هذه الدعوى فى خلال سنة من تاريخ فقد حيازته
لها ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظراً لتوافر الاستعجال المتمثل فى
حرمان المدعى من الانتفاع بالمشقة محل النزاع أن يجيبه الى طلبه برد
حيازته للعين .

(الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٦٧ مستعجل جزئى القاهرة جلسة
١٩٨١/٦/١٧) .

٥١ — الغبرة بسلب الحيازة ليست بصدر القرار أو الحكم
المسلب لها وإنما بتنفيذه فضلاً .

(الدعوى رقم ١٩٨٢/١٥٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة
١٩٨٣/١/٢٣) .

٥٢ — لما كان المستقر عليه هو اختصاص قاضى الامور المستعجلة
بمظر دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالمواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ،
٩٦٠ من القانون المدنى وذلك عند توافر شروطها المطلوبة عملاً بالمواد
سالفة الذكر بالإضافة الى توافر شرطى اختصاصى القضاء المستعجل
المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر
وجه الاستعجال فى الدعوى والا يمس الاجراء الوقتى المطلوب بأصل
الحق وحكمه فى ذلك لا يقيده محكمة الموضوع عند طرح النزاع
الموضوعى عليهما (وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٢/٦/١٩٥٢ مجموعة
المكتب الفنى س ٣ ص ١/١٩٩) .

وإذا كان ذلك وكان سند الشركة المستأنف ضدها فى دعواها
هو أن الحكم رقم ٣١٤٣ سنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى القاهرة الذى تم
تنفيذه بتاريخ ١٨/١٢/١٩٨٢ إنما جاء نتيجة اجراءات تشوبها الصيلة

وتقوم في مقام الاغتصاب فانه ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها لا تشير إشارة واضحة ظاهرة الى هذا القول . بل أن الامر فيها مثار نزاع جدى مردد ومن ثم يكون تغليب احدى وجهتي النظر في حاجة الى بحث متعمق موضوعي يشرح عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل ويكون في رد الحيازة والحال كذلك مساس بأصل الحق .

{ الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ } .

٥٣ - وجود عقد ايجار ليس شرطا لرد الحيازة اذ أن المعول عليه هو الحيازة وليس العقد .

{ الدعوى رقم ١٩٨٠/١٠٥٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٧ } .

٥٤ - وحيث أن المحكمة تسجل بداية أن دعاوى الحيازة الثلاث التى نظمها القانون المدنى بالمواد ٩٥٨ وما بعدها هى جميعا دعاوى موضوعية يقتضى الفصل فيها بحث صفة واضح اليد ومدة وضع اليد وسائر عناصر الحيازة وشرائطها ويتطلب ذلك اثبات هذه الامور بطريق الاثبات المختلفة واذا تفرج هذه الدعاوى من اختصاص القضاء المستعجل لما ينطوى عليه الفصل فيها من مساس بأصل الحق الا أنه لما كان الحق في حماية الحيازة هو من الحقوق التى قد تتعرض للاعتداء ويتهدها الخطر وبالتالي فانه يجوز لمن يدعى مثل هذا الحق الالتجاء للقضاء المستعجل اذا توافر الاستعجال ليتقرر له حماية سريعة مؤقتة ريثما يحسم قاضى الموضوع ذلك النزاع حول الحيازة والحق في حمايتها ومن هنا يبين أنه ليس لقاضى الامور المستعجلة اختصاص خاص بغير دعاوى الحيازة وانما هو يفصل فيما يرفع له بشأنها بوصفها

مجرد إحدى المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من هوات الوقت وهو لا يتقيد في الفصل فيها سوى بقيدى اختصاصه وهما توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وقد أخذت بوجهة النظر السالفة الذكر محكمة النقض في قضائها الصادر بجلسته ١٨/١١/٢٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٤٧ •

(الدعوى رقم ١٩٧٧/٥٨٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٧/٤/٢٥) •

٥٥ — وحيث أنه وعن موضوع الاستئناف فإنه ولما كان قضاء أول درجة قد جاء على هدى من الصواب يصدد تكيف طبيعة قرارات النيابة العامة الصادرة في مواد أنزعة الحيابة وأن تلك القرارات ليست هى المستهدفة في حد ذاتها بل أن مبدئى المستأنف من دعواه أمام محكمة أول درجة هو استرداد حيازته لمعين النزاع فإنه ولما كان بشرط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيابة أن يتبين أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المطلوبة لاختصاصه •

وحيث أن وترتيا على ما تقدم وكان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة في الدعوى وخاصة المحضر رقم ٣٧٩٢ لسنة ١٩٨١ ادارى قسم الجمالية لا يشير الى توافر الشرط الاول والاساسى في دعوى استرداد الحيابة وهو ثبوت الحيابة المادية الهادئة والظاهرة في حق المستأنف وأن الامر في سبيل التوصل الى ذلك في حاجة الى بحث متعمق موضوعى يتطرق الى أصل الحق وهو الامر المحرم على القضاء المستعجل لخروجه عن دائرة اختصاصه الامر الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى •

وأذ كان قضاء أول درجة فيما انتهى اليه لم يخالف بالنظر لمعن

ثم يضحى الاستثناء على غير سند متعينا القضاء برفضه موضوعا
وبتأييد الحكم المستأنف .

(الدعوى رقم ١٩٨٣/٣٧١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة
١٩٨٣/٦/٢٠) .

٥٦ — لما كان المستقر عليه لهاقها وقضاء أن المدعى لا يجوز له
رفع دعوى استرداد الحيابة إذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد
وكان النزاع على الحيابة يدخل في نطاق هذا العقد فالواجب في هذه
الحالة أن يلجأ المدعى الى دعوى العقد لا الى دعوى استرداد الحيابة
للازام المدعى عليه مراعاة شروط العقد (الوسيط للدكتور السنهورى
ص ٩١٧ وما بعدها) وفي هذا المعنى أيضا قضت محكمة النقض بأن
الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيابة محله أن يكون رافع
الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيابة
اخلا في نطاق هذا العقد .

(نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ فى الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق)
وترتيب على ما سلف وكان البادى من ظاهرة أوراق الدعوى ومستنداتها
أن هناك علاقة تعاقدية تربطه بالمستأنفة محلها عقد الايجار المؤرخ
١٩٨١/٩/١٠ ومن ثم فلا يجوز للمستأنف ضده رفع دعوى استرداد
حيابته لشقة النزاع بل له في هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد والمحكمة
تكليف الدعوى لذلك التكييف القانون الصحيح على أنها دعوى عقد
وليست دعوى حيابة .

واذ كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقا لنص المادة ٥٧١
من القانون المدنى أن يمنع من كل ما من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر

بالعين المؤجرة طالما أن هذا العمل لا يستند في إجراءاته إلى ترخيص قانوني أو قضائي .

(الدعوى رقم ١٨٧/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٥/١٩٨٣) .

٥٧ — مرور أكثر من سنة على الادعاء بفقد الحيابة أمر يفقد دعوى استرداد الحيابة أحد شروطها .

(الدعوى رقم ٢٣٨٨/٨١ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٢/٧/١٩٨١) .

٥٨ — لا يخبر من رد الحيابة طرح الحق أمام القضاء الموضوعي اذ أن القضاء المستعجل لا يفصل في أصل الحق وإنما هو يقضى بإجراء وقتي يراد به دفع العدوان البادي من الأوراق حتى تستقر الأمور ، وخصوصاً حول أصل الحق (الدعوى رقم ١٣٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢) .

٥٩ — يتعين على المؤجر أن يبادر إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف وذلك لبطالان التنفيذ وما يترتب عليه من إجبار العين لأخر حتى ولو كان ذلك الآخر حسن النية .

(الدعوى رقم ١١٢٩/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢) .

٦٠ — من المقرر أن دعوى الحيابة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالنصب أو التعرض بصرف النظر عن المساس ومشروعيته (نقض ٩/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٩١٤) ويتعين أن يثبت المدعى دعوى استرداد الحيابة وهو الحائز للعقار أنه وقت انتزعت

منه الحيابة كان حائرا للعقار مادية خالية من العيوب أى حيازة مستمرة دائية هادئة غير غامضة (المسنهورى الجزء التاسع ص ٩١٤) وقد مضى أن مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة انما شعت لحماية الحائر من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائر متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعجلة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية (نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) ومن المقرر أيضا أن دعوى استرداد الحيازة تقبل «من تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائى ليس طرفا فيه (د • أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢) •

ومن ثم آذ كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائى والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١٩٨١/٥/١١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وفق ما هو وارد بمحضر التمكن والتسليم المؤرخ ١٩٨٣/٣/١٦ وهو الحكم الذى لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه فان مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد أقامت دعواها فى ١٩٨٣/٨/١٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها واذا كان البادى للمحكمة توافر الاستعمال فى الدعوى من الضرر الذى يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها الضرر الذى يلحق

بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فإذا قضى الحكم المستأنف
برد حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون صادق صحيح القانون .
(الدعوى رقم ١٤٦٧/٨٣ س مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/١٩٨٤)

استرداد حيازة :

٦١ - إذا عرض النزاع على قاضى الامور المستعجلة يتعين المضى
قدما فى بحث نزاع الحيازة المستهدفة أصلا . ذلك أن قرارات النيابة
فى منازعات الحيازة ومن بعدها قاضى الحيازة ما هى الا تدبير أمن
وقائى ينتهى أثره بطرح النزاع أمام القضاء المستعجل ومن ثم فلم
يعد هناك مجال للخوض فيما إذا كان قرار قاضى الحيازة باخلا أم
مقدرا أذ من يغير ذلك من طبيعة الامر فى شىء ولما كان الاجراء الوقتى
المستهدف فى النزاع المائل هو رد حيازة بين النزاع للمستأنف ولما كان
يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة
أن يثبت أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق يمينى أصلى عقارى حيازة
«أدية وحادثة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه
ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى الى سلبها وأن تكون الحيازة
مستمرة لمدة سنة فى بغض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة
فى ظرف سند من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن
تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى .» الامر الذى ترى معه المحكمة
عدم إمكان ترجيح أى من وجهتى نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر
الشرط الاساسى سالف الذكر وفى ضوء ما يشير اليه ظاهر الاستندات
وأوراق الدعوى المقدمة من الطرفين ودون بحث موضوعى يتطرق
الى أصل الحق المتنازع عليه وهو الامر الممتنع على القضاء المستعجل

الخوض فيه وبالتالي تخرج المنازعة الماثلة عن اختصاص القضاء
المستعجل نوعيا .

{ الدعوى رقم ٨٣/١٦٤٧ س مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/
١٩٨٤ } .

استرداد حيازة :

٦٢ - النص بأن رد حيازة الارض للمستأنف عليهم فيه مساس
بأصل الحق مما يترتب على عدم اختصاص المحكمة تويبا بنظر الدعوى
نص غير سديد ذلك لان القضاء يرد الحيازة لم يكن الا قضاء وقتيا
لم يمس أصل الحق ذلك لانه من المقرر أن أصل الطوق هو كل ما
متعلق بها وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في
كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي
قصدتها المآقدان وإذا كان القاضي المستعجل ممنوعاً من التعرض لأصل
الحق بل هو يجري هذا الفحص من حيث الظاهر توصلاً الى القضاء
في الاجراء الوقتي المطلوب منه ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتنازل
فيه ذوى الشأن لدى جهة الاختصاص (قضاء الامور المستعجلة محمد
على راتب الطبعة السادسة ص ٤٠ وما بعدها) والحكم المستأنف لم
يفترض لأصل الحق سواء في وجوده أو عدمه أو صحته ولم يؤثر
في كيانه .

{ الدعوى رقم ٨١/٢٢٤١ س مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٣/
١٩٨٤/ } .

من احكام النقص الحديثة في دعوى استرداد الحيازة :

٦٣ — دعوى استرداد الحيازة • قيامها على رد الاعتداء غير المشروع عدم اشتراط نية التملك عند واضح اليد يكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب العبرة في ثبوت الحيازة بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بمستنداته •

٦٤ — دعوى استرداد الحيازة لا يشترط لقبولها أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء أو تغد على شخص الحائز أو غيره كفاية سلبها قهراً •

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٣٨٧/٢/١٢) •

٦٥ — فوات مدة السنة دون رفع دعوى استرداد الحيازة م ٩٥٨ مدنى مؤداه انقضاء الحق في رفعها • انقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية م ٣٨٣ مدنى — اعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة م ٦٣ مراعات •

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٣٨٧/٢/١٢) •

٦٦ — دعوى استرداد الحيازة قيامها على رد الاعتداء غير المشروع مؤداه عدم اشتراط نية التملك عند الحائز أو وضع اليد لمدة سنة سابقة على التعرض كفاية توافر الحيازة المادية لديه التى تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً حال وقوع سلب الحيازة بقوة أو اكسراه •

(الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٣٨٧/٥/٢١) •

أحكام حديثه لمحكمة النقض في مختلف أنواع الحيازة :

٦٧ — قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف • عدم سريانها الا اذا أراد المتمسك بالتقادم الاحتجاج به قبل غير من باع له أو تغير من تلقى الحق ممن باع له • السلف المشترك • عدم جواز الاستفادة من حيازته لانهام مدة التقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف •
(الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥) •

٦٨ — مدعى الملك يوضع اليد أداة الطويلة له طلب ضم حيازة سلفه الى حيازته • وجوب تمسكه بهذا الطلب أمام محكمة الموضوع نمسكه بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز •
(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٧) •

٦٩ — استغلال الاراضى المملوكة للحكومة بطريق الخفية م/ ه ق ٣٠٨ لسنة ١٩٢٥ للحكومة حق استردادها ولو تقاضت مقابلا من الاستغلال •

(الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١) •

٧٠ — حيازة الشيء المسروق حقه في مطالبة من يسترده منه تعجيل ما دفعه من ثمنه شرطه حسن نية الحائز مناطها جهله أنه يعتدى بحيازته على حق الغير والا يكون جهله ناشئا عن خطأ جسيم •
(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٩) •

٧١ — حيازة الشريك للحق الشائعة صلاحيتها أساسا لتملكها بالتقادم متى قامت على معارضة حق باقى الملاك بما لا يترك مجالا لنسبة النعوض أو مظنة التسامع •

(الطعن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥) •

٧٢ — قيام أحد الشركان الشائعين بإدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقيين اعتباره وكيلا عنهم اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حق أخرى في المال الشائع بالتقادم شرطه • اقتتران تغيير نيته في حيازته لها بفعل ايجابى ظاهر ايجابه به حق المالك ويسدل دلالة جازته على اعتزاه انكار ملكية لها واستثثاره هو بها دونه •

(الطعن رقم ١٦٩٨٥ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠) •

٧٣ — اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حقه في المال الشائع بالتقادم شرطه قيام حيازته لها على معارضة مالكا دون شبهة غموض أو إخفاء أو مظنة تسامح •

(الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٧/٤/٢) •

٧٤ — الحيابة الزراعية عدم جواز تعديلها الا بموافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بالتزام الحائز الجديد بالديون المستحقة على الارض محل التنازل بصرف النظر عن تاريخ نشأتها أو شخص المدين بها • المادتان ٣/٩٢ ، ٩٤/ج من القانون ٥٣ • التزام الحائز بهذه الديون اذا انتقلت الحيابة بالمخالفة لذلك • هذا الالتزام مصدره القانون •

(الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٧/٦/٤) •

٧٥ — الحيابة الزراعية عدم جواز تعديلها الا بموافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بعد التزام الحائز الجديد بالديون المستحقة على الارض محل التنازل بصرف النظر عن تاريخ نشوئها أو شخص المدين بها •

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٧ في جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) •

- ٧٦ — دعوى استرداد الحيازة شرط قبولها أن يكون لراغها حيازة مادية وخالية عدم اشتراط أن تكون الحيازة نية التملك .
(المظن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣١) •

٧٧ — المقصود من الحيازة الهادئة :

الحيازة الهادئة مقصودها ألا تقترب باكره من جانب الحائز وقت بدئها التعدي الواقع أثناء الحيازة التي بدأت هادئة ومنع الحائز منه لا يشوبها تؤدي ذلك المنازعة القضائية لا تنفي صفة الهدوء عن الحيازة • استصدار المطعون على الاول حكما ضد المطعون عليه الثاني بصحة وقضاء عقد البيع الصادر له منه لا يزيل صفة الهدوء • ولا يقطع التقادم السارى لصالح الطاعنة •

- (المظن رقم ٤٦٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١١) •

الباب السادس

الصيغ القضائية

ادعوى الحيابة

صيقة دعوى استرداد

خيازة موضوعية (١)

أنه في يوم

بناء على طلب (أ) ومهنته وجنسيته ومقيم
وموطنه المختار مكتب الأستاذ المطامى بشارع بجهة
أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في التاريخ
المذكور الى محل اقامة (ب) ومهنته وجنسيته ومقيم
مذاطبا مع

وأعلنته بالآتي :

حيث أن الطالب كان واضعا يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير
منقطعة على أرض كائنة بـ بجهة لمدة (يجب ألا
تقل عن سنة) •

وحيث أنه ابتداء من تاريخ (يجب أن تكون قد مضت
سنة) تعرض المعلن له للطالب بأن اغتصب قطعة الأرض المذكورة
(أو جزء منها) بأن (يبين نوع الاغتصاب) وحيث أن من حق
الطالب عملا بالمادة ٩٦٠ من القانون المدنى مطالبة المعلن اليه بررد
خيازة هذه القطعة له وعدم التعرض له فيها •

(١) الصيغ القانونية للاوراق القضائية للاستاذين شوقى وهبى
ومهنى مشرقى الطبعة الراجعة ١٩٨٢ ص ٤٩٥ •

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الجزئية الكائنة بـ يجلسها التي ستعقد علنا يوم ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم برد حيازة قطعة الأرض المبينة المعالم والحدود يصدد هذه العريضة للطلاب واعادتها الى ما كانت عليه قبل سلبها منه بالقوة بمصروفات على عاتق المعلن له وعدم تعرضه للطلاب في الانتفاع بها والزامه بدفع كتمويض عن الأضرار التي لحقت الطالب بسبب هذا الاغتصاب مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ويدون كحالة .

ملحوظة :

يلحظ هنا أن دعاوى الحيازة تفرج عن الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي المنصوص عليه بالمادة ٣٣ من قانون المرافعات ومن ثم فإن الاختصاص القيمي بها يكون للمحكمة الجزئية أو للمحكمة الابتدائية حسب قيمة المتنازع على حيازته فإذا كانت قيمته تجاوز خمسمائة جنيه فإن الاختصاص يكون للمحكمة الابتدائية عملا بنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات .

صيغة أخرى لدعوى استردادنا

حيازة موضوعية (١)

بعد الديباجة

وأعلنه بالآتي :

من حيث أن الطالب وضع يده على العقار الكائن بجهة
ومساحته وحدوده (تذكر الحدود الاربعة للعقار المذكور)
..... وذلك منذ مدة طويلة تريد على سنة وضع يد هادى.
وظاهر ومستتر •

وحيث أنه بتاريخ تعرض المعلن اليه للطالب في حيازته
بأن (يذكر نوع التفرض) وحيث أنه ولما كانت لم تَمْضِ
سنة كاملة على وقوع هذا التعرض العاصل من المعلن اليه فانه يحق
له عملا بنص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن يطلب رد حيازته
للعقار المذكور وعدم تعرض المعلن اليه له في حيازته •

(١) المستشار السيد البغال في الوسيط في شرح الصيغ القانونية
المجلد الاول ص ٧٣٩ وما بعدها •

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا
وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائنة بـ وذلك بجلستها
التي ستعقد ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم ليسمع
الحكم برد حيازة المنقار المبين بصور هذه العريضة للطالب ومنع
تعريض المعلن اليه له في الالتفاف به مع إلزامه بالمصروفات ومقابل
أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولاجل

صيغة دعوى استرداد

حيارة مستفجرة

بند الديباجة

وأعلنته بالآتي :

حيث أن الطالب يضع يده على العقار (أو الأرض) الكائن بجهة وحدوده وذلك منذ مدة طويلة (يشترط أن تزيد على سنة) ويلاحظ أنه يجوز للمدعى إقامة هذه الدعوى إذا كانت حيازته قد دامت لأقل من سنة وذلك في إحدى حالتين الأولى إذا كان الحائز يسترد العين من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب وذلك عملاً بنص المادة ١/٩٥٩ من القانون المدني وثانيهما إذا كان الحائز قد غفد الحيازة بالقوة • ففي كلا الحالتين لا يشترط أن تستمر حيازته للمعين سنة كاملة بل يجوز له إقامة الدعوى أيما كانت فترة حيازته (— وذلك بصفة هادئة وظاهرة ومستمرة •

وحيث أنه ويتاريخ / / ١٩ تعرض المعلن إليه للطالب في حيازته للمعين وذلك بأن (يذكر نوع التعرض) •

وحيث أنه ولما كانت هذه الدعوى قد أقيمت خلال سنة من وقوع التعرض • وكان في هذا التعرض الحاصل من المعلن إليه ما يشكل خطراً

وضرراً بحق الطالب تتمثل في حرمانه من العين التي يحوزها بحيث لا يجدى في درئه إجراءات التقاضى العادية • ومن ثم فإنه يقيم هذه الدعوى استناداً الى نص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات بطلب استرداد حيازته للمعين المشار اليها •

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة (قاضى الامور المستعجلة) الكائنة بـ بجلستها المدنية التى ستنعقد علنا يوم ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصفة مستعجلة برد حيازة العين المبينة المعالم والحدود بصدر هذه الصحيفة للطالب والزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه •

وشمول الحكم بالنفاذ المجل ويغير كفاية •
ولابل العلم

صيغة دعوى منع تعرض

(موضوعية)

أنه في يوم

بناء على طلب (أ) ومهنته وجنسيته ومقيم
وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحامي بشارع بجهة
أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في التاريخ
المذكور الى محل إقامة (ب) ومهنته وجنسيته ومقيم
١ - السيد / ومهنته وجنسيته ومقيم
مخاطبا مع

وأعنته بالآتي :

حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن وحدوده
وضع يد ظاهر وهادئ ومستمر وذلك لمدة تقرب من
(يشترط أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون
انقطاع قبل حصول التعرض) •
وحيث أن المدعى عليه قد تعرض للطالب في حيازته للعقار المشار
اليه وذلك بتاريخ / / ١٩ بأن (يذكر نوع التعرض)

كما هو ثابت بالمحضر الإداري رقم وحيث أن هذا العمل من المدعى عليه يعتبر تعرضا للطلاب في حيازته لذلك العقار فإنه يحق للطلاب عملا بنص المادة ٩٦١ من القانون المحنى إقامة هذه الدعوى •

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بحسرة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائنة بـ وذلك بجلستها التي ستعقد ابتداء من الساعة الثامنة ن صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسع الحكم بعدم تعرضه للطلاب في انتفاعه بالعقار المبين بهذه العريضة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه وبحكم مشمول بالنفاذ العجل وبدون كفالة •

تمليك :

يتعين أن يرفع المدعى دعوى منع التعرض في ميعاد سنة تبدأ من وقت علمه بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض •

صيفة دعوى بايقاف

اعمال جديدة (موضوعية)

أنه فى يوم

بناء على طلب (أ) ومهنته وجنسيته ومقيم
وموطنه المختار مكتب الاستاذ المحامى يشارع بجهة
..... أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ
الذكور أعلاه الى محل اقامة (ب) ومهنته وجنسيته ومقيم
..... مخاطبا مع

واعلنته بالآتى :

حيث أن الطالب واضح يده بصيفة ظاهرة وحادثة وغير منقطعة من
تاريخ (يجب ألا تقل المدة عن سنة) على العقار الآتى بيانه
وحيث أنه ابتداء من تاريخ (يجب ألا تكون قد مضت
سنة) شرع المعلن له فى اقامة (مبانى — حواجز — أشجار
مظلات — نوافذ — فتحات) *

وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له
طلب ايقافها مع ازالة ما تم القيام به من منشآت *

الفصل

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا: وكلفته بالحضور أمام محكمة الجزئية الكائنة بـ بجلستها التي ستعقد علنا يوم ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بالزامه بايقاف الاعمال الجديدة الموضحة بصدر هذه العريضة وازالتها بمصروفات على عاتقه ويدفع مبلغ كتغويض بسبب هذا التضرر والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وبحكم مشمول بالنفاذ المنجل وبدون كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى (١) .

(١) الاستاذين شوقي وهبى ومهنى مشرقى فى الصيا القانونية
للأوراق القضائية الطبعة الرابعة ١٩٨٢ ص ٤٩٨ .

صيفة أخرى لدموى موضوعية

بايقاف الاعمال الجبيدة (١)

بعد الديباجة

وأعلنته بالآتى :

من حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن بجهة
والذى تبلغ مساحته و (تذكر الحدود والمغالم)
وحيث أن وضع يد الطالب على العقار المذكور وضع يد هادىء
وظاهر ومستمر من أكثر من سنة .
وحيث أن المعلن اليه قد تعدى على الطالب فى حيازته للعقار
، الف الذكر بأن بدأ فى إقامة (تذكر الاعمال الجديدة التى بدأ
فى اقامتها المعلن اليه) وذلك منذ شهرا .
وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له
تملا بنص المادة ٦٩٢ من القانون المدينى ايقافها وطلب ازلتها .

(١) الاستشار السيد اليغال فى الوسيط فى شرح الصيغ القانونية
المجلد الاول سبتمبر ١٩٨٣ ص ٧٤٦ .

النتائج

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائنة بـ وذلك بجلستها التي ستعقد ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم ليسمع الحكم بالزامه بايقاف الاعمال الجديدة الميينة بصدر هذه الصحيفة وازالتها بمصروفات على عاتقه مع الزامه بمصروفات هذه الدعوى ومقابل اتعاب المحاماه وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .
ولا جمل

صيفة دعوى مستعجلة

بايقاف الاعمال الجديدة

بعد الديباجة

وأعطته بالآتي :

حيث أن الطالب واضح يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة
من تاريخ (يجب الا تقل المدة عن سنة) على العقار الآتى بيانه
.....

وحيث أنه ابتداء من تاريخ (يجب ألا يكون قد مضى عليه
سنة) شرع المعلن له في إقامة (مبانى - حواجز - أشجار -
مظلات - نوافذ - فتحات) وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضاً
للتطالب في حيازته ويحق له طلب ايقافها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت له بصورة من هذا وكلفته
بالحضور أمام محكمة الجزئية الكائنة بـ بجلستها المدنية
التي يستعقد علناً يوم ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً لسماعه
الحكم بصفة مستعجلة بايقاف الاعمال الجديدة الموضحة بصدر هذه
العريضة التي شرع في اقامتها مع التزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب

المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ويدون كفالة وينفذ بصورته
الاصليه مع حفظ كافة حقوق الطالب في رفع دعوى أمام محكمة الموضوع
بطلب إزالة ما تم من أعمال مع التعويض المناسب بسبب هذا التعرض •
ولاجل (١) •

(١) الاستاذين شوقي وهبى ومعنى مشرقى المرجع السابق ص

صفة مقترحة لدعوى مستعجلة

بايقاف الاعمال الجديدة

بمد الديباجة

واعلنته بالآتى :

حيث أن الطالب يضح يده على العقار (أو الارض) الكائن بجهة وحدوده وضع يد ظاهر وهادىء ومستمر لمدة سنة (أو يزيد) وقد شرع المدعى عليه فى أعمال (تذكر الاعمال التى يشرع المدعى عليه فى اتمامها) .

وحيث أن هذه الاعمال لو تمت لنجم عنها تعرض للطالب فى حيازته للعقار سالف الذكر وحيث أن المدعى عليه قد شرع فعلا فى البدء فى هذه الاعمال الامر الذى ينتج عنه الخطر على حقوق الطالب فى الانتفاع بحيازة العقار المشار اليه وبالتالى يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى ايقاف الاعمال الجديدة .

النتيجة

أنا لحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الجزئية الكائنة بـ بجلستها المدنية التى مستعقد علنا يوم ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه

الحكم وبصفة مستعجلة بإيقاف الاعمال الجديدة الموضحة بمصدر
الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول
بالنفاذ المعجل وبغير كفالة •

ولاجل

تعليق :

يجب أن ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة خلال سنة من وقت
البدء في هذه الاعمال كما يتعين أن تكون الاعمال التي شرع المدعى
عليه في اقامتها لم تصل بعد الى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة
المدعى ولكن هناك من الاسباب المعقولة وما يدعو الى الاعتقاد بأن
هذه لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى •

صحيفة دعوى المطلقة بتمكينها من

الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر

أنه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة بناء على
طلب السيدة / المقيمة برقم بشارع المحامى الكائن
..... أنا محضر محكمة قد انتقلت الى محل إقامة :
السيد / ومهنته المقيم برقم شارع
تسم محافظة مخاطبة مع

وأعلنه بالآتى :

كانت الطالبة زوجة للمعلن اليه بموجب العقد الشرعى الصحيح
منذ / / ١٩ ورزقت منه بأطفالها (١) الصغير البالغ من
العمر وقت رفع هذه الدعوى سنة (٢) الصغير البالغة من
العمر وقت رفع الدعوى وظلت الطالبة تسكن المعلن اليه
بمسكن الزوجية المؤجر للاخير والكائن بالمقار رقم شارع
قسم وبتاريخ / / ١٩ طلق المعلن اليه الطالبة وتمكن من
الاستقلال بمسكن الزوجية بدون وجه ذلك أن نص المادة ١٨ مكرر
ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام
الاحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يجرى بأن
« على الزوج المطلق أن يعيىء لصغاره من ممتلكته ولحضانتهم المسكن

المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر وللزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة واذ كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المناسب بعد انقضاء مدة العدة * ويغير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين لها * فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا وللنيابة العامة أن تبدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها * »

وذا كان من المقرر قانونا وشرعا أنه اذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فان المنازعة تثور بينهما ليمين يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ؟ وحين نعود لاقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن من لها امساك والولد وليس لها مسكن فان على الاب سكتاهم جميعا * واذ كان ذلك فان للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق والاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد مسكنا آخر مناسباً حتى اذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن *

لما كان ما تقدم وكان الصغيران لم يتجاوزا بعد السن الذى يستعنيان فيه عن حضانة النساء عملا بنص المادة ٢٠ من ذات المرسوم بقانون اذ يبلغ الاول سنة ، والثانية وهما في حضانتها ومن ثم فانه يحق لها أن تستقل بمسكن النزاع دون المعلن اليه الذى لم يمثل لهم الحكم رغم انذاره *

بنهاء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت الى محل اقامة المعلن اليه
وأعلنته بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة الدائرة
..... بمقرها الكائن بشارع وذلك بجلستها المنعقدة علنا في
يوم الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا ليسمع
الحكم يتمكن الطالبة من عين النزاع رقم بالمقر رقم
شارع قسم والمؤجرة للمعلن اليه لتستقل بها مع الصغيرين
المشمولين بحضانتهما مع الزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول
الحكم بالنفاد المعجل بلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق • ولاجل
العلم (١) •

(١) المستشار أنور طلبة الصيغ القانونية للمصحف والاوراق
القضائية وطلبات الشهر العقاري الجزء الاول من ٣٨٧ •

صيفة أخرى لدعوى من حاضنة

بطلب الاستقلال بمسكن الزوجية

أنه في يوم

بناء على طلب السيدة ومقيمة ومحلها المختار مكتب
الاستاذ المحامي أنا المحضر محكمة الجزئية
قد انتقلت في تاريخه أعلاه الى محل إقامة وموطن :

١ - السيد / ومهنته ومقيم وأعلنته بصورة
من هذا مخاطبا مع

الموضوع

الطالبة كانت زوجا للمعلن اليه بصحيح العقد الشرعى ودخل بها
وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها بعد أن رزق منها بولد يدعى
سنة ثلاث سنوات وحضانتها الصالحة لها شرعا .

وإذ لم يهبىء المطلق لصغارها مسكنا رغم انقضاء مدة العدة وإذا
كان نص المادة ١٣ مكرر ثالثا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون
١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يجرى « على الزوج المطلق أن يهبىء لصغارها من
مطلقاته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة
العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة
لحضانة ».

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته الحضور أمام محكمة الابتدائية دائرة الاحوال الشخصية — نفس بجلستها التي ستعقد علنا في يوم / / ١٩ من الساعة الثامنة أفرنكي صباها للمرافعة وسماع الحكم عليه باستقلال الطالبة بسكن الزوجية الجين حدوده بهذه العريضة وأمره بعدم التعرض لها .

وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ويلا كفالة مع الزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ملحوظة :

يلاحظ الخلاف الفقهي الدائر حول المحكمة المختصة بدعوى الحاضنة عموما بتمكينها من السكن في ظل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ . اذ ذهب رأى الى أنها المحكمة الابتدائية استمرار لما كان الحالة عليه في ظل القانون ٤٤ لسنة ١٨٧٩ والذي قضى بعدم دستوريته .

بينما ذهب رأى آخر الى أن المحكمة المختصة هي المحكمة الجزئية عملا بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية . ذلك أن المنازعات المتعلقة بمسكن الصغير أو أجرة المسكن — هما وجهان لانتزام واحد بدليل النص على قيام القاضي بتخيير الحاضنة بين السكن أو أجره انما يخلان في صميم المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير مما ينمقد معه الانفصال بنظرها للمحكمة الجزئية . وذهب رأى ثالث، الى أن المحكمة هي المحكمة الابتدائية (دائرة الاحوال الشخصية) عملا بالمادة الثامنة من اللائحة لشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

صفحة دعوى المطلق بتمكينه من الفودة

والاستقلال بمسكن الزوجية

أنه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة بناء على
طلب السيد / ومهنته المقيم برقم شارع
قسم محافظة ومحله المختار مكتب الاستاذ الكائن...
أنا محضر محكمة قد انتقلت الى محل إقامة
السيدة / المقيمة برقم شارع قسم محافظة
..... مخاطبا مع

وأعنتها بالآتى :

كان الطالب زوجا للمعلن اليها بصحيح العقد الشرعى ورزق منها
على غرأش الزوجية بالولدين وكانا في يد المعلن اليها وحضانتها
عند طلاقه لها ٠ وعملا بنص المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون
رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بيمض أحكام الاحوال الشخصية الحضانة
بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استقلت المعلن اليها بمسكن الزوجية
وهو الشقة رقم ... بالمقار رقم الكائن والمؤجر للطالب
بموجب العقد المؤرخ / / ١٩ ٠

واذ انتهت حضانة المعلن اليها للولدين سألنى الذكر لبلوغهما

السن الذى يستغنيان فيه عن حضانة النساء وذلك بموجب حكم الضم
رقم لسنة ١٩ والمقدمة صورته بحافظة مستندات الطالب
والذى قضى بضم الصغيرين ، ابنى الطالب من المعلن اليها
الى والدهما ليكمل تربيتهما وتنشئتهما ورغم تنفيذ هذا الحكم بتاريخ
/ / ١٩ فقد ظلت المعلن اليها تشغل المسكن الذى تمكنت منه
باعتبارها حاضنة ويانتهاء الحضانة فقد فقدت سند حيازتها له .

ولما كان نص المادة سالفه البيان يجرى بأنه اذا انتهت الحضانة
لمطلق أن يستقل دون مطلقة بمسكن الزوجية اذا كان من حقه ابتداء
الاحتفاظ به قانونا مما مفاده استرداد الطالب لحقه المتعلق بحين النزاع
فور انتهاء الحضانة طالما كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا فلم
ينكره لسواه ولم يتفاسخ عنه وظل يولى بأجرته باعتباره مسكنا
لحضانة صفاره .

وتكون دعوة بتمكينه من عين النزاع واستقلاله بها دون المعلن
اليها قائمة على أساس صحيح من الواقع والقانون .
وتكون دعوه بتمكينه من عين النزاع واستقلاله بها دون المعلن
اليها قائمة على أساس صحيح من الواقع والقانون .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في تاريخه الى محل بمسامة
المعلن اليها وأعلنتها بصورة من هذا وكلفتها بالحضور أمام محكمة
الدائرة بمقرها الكائن بشارع وذلك بجلستها المنعقدة عننا
في يوم الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا لتسمع
الحكم بتمكين الطالب من عين النزاع والموضحة بالمقد المؤرخ
/ / ١٩ واستقلاله بها دونها مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب
المحاماه وشمول الحكم بالنفاد المحجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق ولاجل العلم (١) *

ملحوظة :

تتص الفقرة الاولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥
نسنة ١٩٢٩ المستيجلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « ينتهى
حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن
الثنتى عشرة سنة ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن
الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة
اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك » *

(١) المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص ٣٩٢ *

مستويات الكتاب

الباب الأول

التنظيم القانوني الجديد

لمنازعات الحيابة

مقدمة ٩

الفصل الأول

النص القانوني ومفكرته الايضاحية ١١

— النص القانوني ١١

— الغاء نص المادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات ١٢

— المذكرة الايضاحية ١٢

— تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية

بمجلس الشعب ١٥

— تاريخ نفاذ القانون الجديد ١٦

الفصل الثاني

المبادئ الجديدة

التي استحدثها نص المادة ٤٤ مكرراً

١٧ من قانون المرافعات

١ — تدخل النيابة العامة ١٧

٢ — هل لابد للنيابة العامة من اصدار قرار

مؤقت في منازعة الحيابة ؟ ١٧

- ٣ - ما الحل فيها لو أحجمت النيابة العامة عن إصدار قرار مؤقت ؟ ١٨
- أ - إذا كانت المنازعة مدنية ١٩
- ب - إذا كانت المنازعة جنائية ١٩
- ٤ - أمثلة للقرارات الوقتية التي يجوز أن تصدرها النيابة العامة ، ٢٠
- ٥ - بقاء الحال على ما هو عليه قرار مؤقت يجوز التظلم منه ٢١
- ٦ - ضرورة سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة مثل إصدار النيابة لقرارها ٢١
- ٧ - ضرورة تسبيب قرار النيابة العامة ٢١
- ٨ - قرار النيابة العامة واجب التنفيذ فوراً ٢٢
- ٩ - عضو النيابة الذي له حق إصدار القرار ٢٤
- ١٠ - إعلان قرار النيابة ومدته ٢٧
- ١١ - كيفية الاعلان ٢٨
- ١٢ - التظلم من قرار النيابة ٢٩
- ١٣ - موقف الخصم الذي لم يعلن بالقرار ٣٠
- ١٤ - يجوز ادخال باقى الخصوم ومن لم يعلن منهم خصائص التظلم ٣٠
- ١٥ - سلطة القاضى المختص بالامور المستعجلة ٣٠
- ١٦ - هل يستطيع القاضى اذا ألغى القرار أن

- ٣١ يصدر قراراً جديداً ؟
- ٣١ ١٧ — طلب وقف تنفيذ القرار
- ١٨ — أثر القرار الوقتي على الناحية
- ٣٣ الجـنـائـية
- ٣٣ ١٩ — أثر القرار الوقتي على الناحية المدنية
- ٢٠ — لا يجوز الاستشكال في القرار الوقتي الصادر
- ٣٤ من النيابة العامة
- ٢١ — هل يجوز الاستشكال في الحكم الصادر في
- ٣٤ للتظلم
- ٢٢ — هل يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم
- ٣٥ ؟ الصادر في التظلم

الباب الثاني

منارعات الحيـاة

من

الناحية الجنائية

الفصل الأول

٢٩ المبادئ العامة

- المبحث الأول — المقصود بالحيـاة المستهدفة
- ٣٩ بالحماية الجنائية
- المبحث الثاني — محاضر التسليم الرسمية التي

تتم نفاذاً لأحكام القضاء وأثرها. ٤٢

الفصل الثاني

التطبيق على النصوص التجريبية

ق

٤٧ انتهاك حرمة ملك الغير

— مادة ٣١٩ عقوبات ٤٧

— النص القانوني ٤٧

— أركان الجريمة ٤٨

الركن الاول — الدخول أو البقاء في عقار ... ٤٨

الركن الثاني — أن يكون ذلك العقار في حيازة

شخص آخر — ٥٣

الركن الثالث — القصد الجنائي ٥٦

— من أحكام محكمة النقض ٦١

— القيود والالصافه ٦٩

— مادة ٣٧٠ عقوبات ٧١

— النص القانوني ٧١

— أركان الجريمة ٧١

— من أحكام النقض ٧٨

— مادة ٣٧١ عقوبات ٨٣

— النص القانوني ٨٣

٨٤	أركان الجريمة
٨٨	القييد والوصف
٨٩	مادة ٣٧٢ عقوبات
٨٩	النص القانوني
٨٩	المقصود بالليل
٩١	المقصود بالكسر
٩٢	المقصود بالتسليق
٩٣	القييد والوصف
٩٤	مادة ٣٧٢ مكررا عقوبات
٩٤	النص القانوني
٩٥	الجريمة الاولى وأركانها
٩٨	الجريمة الثانية وأركانها
١٠٠	مادة ٣٧٣ عقوبات
١٠٠	النص القانوني
١٠٠	تطبيقات وأحكام
					الباب الثالث
١٠٥					المنازعات بشأن مسكن العضلة
					نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم
١٠٥	١٩٨٥ لسنة
					من هي الحاضنة في ضوء القانون ١٠٥ لسنة

- ١٩٨٥ ١٠٦
- المقصود بمسكن الزوجية ١٠٨
- حالة شغل المسكن بسبب العمل ١٠٩
- من الملتزم بدفع أجره مسكن الحضانة ١١٣
- لا يجوز تنازل الحاضنة عن منزل الحضانة
- ١١٩ المأجور
- لا يجوز تنازل المطلق عن المسكن للمالك ١٢٠
- تخيير الحاضنة ١٢٠
- المحكمة المختصة بنظر المنازعات حول مسكن
- ١٢١ الحضانة
- تدخل النيابة في ظل التنظيم القانوني الجدي
- ١٢٧ للحياسة
- هل يجوز للنيابة تمكين الحاضنة من مسكن آخر
- ١٣١ اعده المطلق ؟
- حالة تنازل الزوج عن المسكن المؤجر للمالك
- ١٣٢ أثبته
- التعليمات العامة للنيابات بشأن بعض المنازعات
- ١٣٣ المختلفة

الباب الرابع
منازعات الحيابة
من

الناحية المدنية

الفصل الاول

١٤١ التعريف بالحيابة وعناصرها

المبحث الاول

١٤١ التعريف بالحيابة

١٤١ - مقدمة

١٤٢ - تعريف الحيابة في الفقه

١٤٤ - عناصر الحيابة

الفصل الثاني

١٤٥ الاحكام العامة للحيابة

أولا - لا تقوم الحيابة على عمل رخص له أو

١٤٥ - تسامح فيه

١٤٧ - ثانيا - شروط الحيابة القانونية

١٥١ - ثالثا - حيابة غير المميز

١٥١ - رابعا - يجوز الحيابة بالوساطة

١٥٢ - خامسا - جواز انتقال الحيابة للغير بالاتفاق

سادسا - انتقال الحيابة الى الخلف العام

والخلف الخاص ١٥٣

سابقا — زوال الحيابة وانقضائها ١٥٥ ...

الباب الخامس

دعوى الحيابة الثلاث

— مقدمة ١٥٩

— عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى المطالبة

بالحق أمام القضاء الموضوعى ١٦١

الفصل الاول

دعوى منع الترضى

— ماهيتها وشروطها ١٧٣

— القضاء المستعجل ودعوى منع الترضى ١٨٠ ...

— آراء ولحكام فى دعوى منع الترضى ١٨٣

الفصل الثانى

دعوى وقف الاعمال الجديدة

— ماهيتها وشروطها ٢٠١

— الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى

ودعوى الحيابة أمام القضاء المستعجل ٢٠٥ ...

— الحكم فى دعوى وقف الاعمال الجديدة ٢٠٧ ...

— الفرق بين دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى

منع الترضى ٢٠٨

— تطبيقات وأحكام وآراء ٢٠٩

الفصل الثالث

دعوى استرداد الحيازة

— النصوص القانونية وشروط اختصاص القضاء

المستعجل ٢٣٧

— تطبيقات وأحكام وآراء ٢٤٦

الباب السادس

الصيغ القضائية لدعوى الحيازة

١ — صيغة دعوى استرداد حيازة موضوعية ... ٢٨٥

٢ — صيغة أخرى ٢٨٧

٣ — صيغة دعوى استرداد حيازة مستعجلة ... ٢٨٩

٤ — صيغة دعوى منع تعرض (موضوعية) ... ٢٩١

٥ — صيغة دعوى بايقاف أعمال جديدة (موضوعية) ٢٩٣

٦ — صيغة أخرى لدعوى موضوعية بايقاف الاعمال

الجديدة ٢٩٥

٧ — صيغة دعوى مستعجلة بايقاف الاعمال الجديدة ٢٩٧

٨ — صيغة مقترحة لدعوى مستعجلة بايقاف الاعمال

الجديدة ٢٩٩

٩ — صيغة دعوى المطلقة بتمكينها من الاستقلال مع

محضونها بمسكن الزوجية المؤجر ٣٠١

١٠ — صيغة أخرى ٣٠٤

١١ — صيغة دعوى المطلق بتمكينه من العودة والاستقلال

بمسكن الزوجية ٣٠٦

مَطْبَعَةُ زَوَيْدِ بْنِ

خلف ١٦١ شارع فرنسا - اسكندرية

٨٠٩٠٠٠

